





لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ.د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين

جامعة القصيم

الجزء الرابع

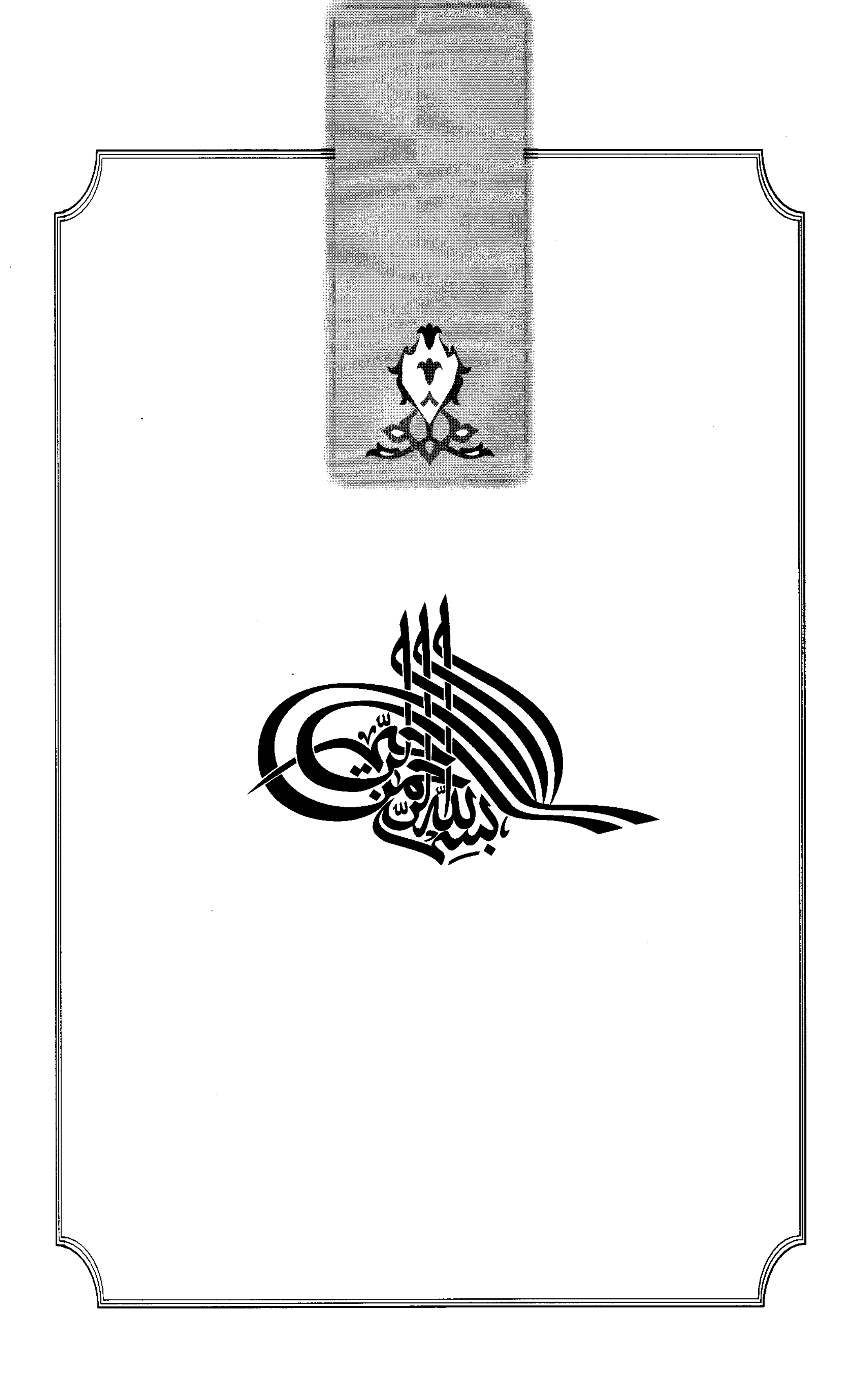
إصدارات

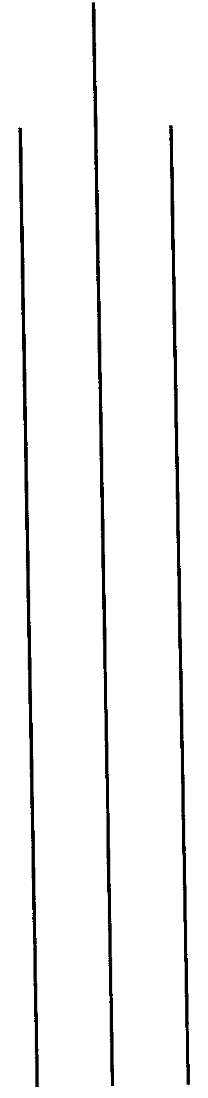
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم





لأحكام الوقف والهبات والوصايا

الجزء الرابع

ٱلطَّبْعَةُ ٱلأُوْلَى
١٤٣٤هـ ــ ٢٠١٣م

المقدمة

إنَّ الحمدَ لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[3].

أما بعد:

فإنَّ الله ﷻ قد أكمل لنا الدين، وأتمَّ علينا النعمة، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ﴾[4].

ومن كمال الدين ما أودع الله - سبحانه وتعالى - في هذه الشريعة المنزلة من لدن حكيم خبير من الأحكام العظيمة السامية، الناطقة بالحق والعدل في كل زمان ومكان، والمستوعبة للهدى والرشاد في سائر شؤون الإنسان.

---

(١) آية ١٠٢ من سورة آل عمران.

(٢) آية ١ من سورة النساء.

(٣) آية ٧٠ - ٧١ سورة الأحزاب.

(٤) من آية ٣ سورة المائدة.

فالكتاب والسنة هما الحرز الحصين عن الضلالات والمزلات في جانب العقائد والأحكام، فنحمده ونشكره، ونثني عليه الخير كلَّه على ما أولانا به من نعمة الإسلام، قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[1].

وكما فصّل لنا الشارع بأجلى بيان أحكام عبادة الله ﷻ وحقوقه، أتت الشريعة كذلك بضبط علاقة الناس بعضهم ببعض في أموالهم وأعراضهم، فبينت كيفية عقد الإنسان من بيع وارتهان وتوثيق ومشاركة، كما بينت أحكام المناكح والمطاعم، وغير ذلك.

ومصداق بيان الشريعة: ذلك التراث الجم العظيم الخالد في الفقه الذي يُعَدُّ ـ بحق ـ مفخرة لأمة الإسلام بين الأمم، والذي اشتمل على تفصيل كل حياة الإنسان من ولادته إلى وفاته، فللفقه في الدين الأهمية العظمى في حياة المسلم، والحاجة إليه متحتمة في كل زمان ومكان.

وكان مما أولاه علماء الإسلام وفقهاء الأمة الأبرار ـ عليهم وافر الرحمات ـ بالعناية في مصنفاتهم ومدوناتهم ذلك التأصيل والتقعيد للمشتبهات، والمتداخلات من عبادات الإنسان وعقوده، فكان لهم في ذلك القدح المعلى في الإفاضة بالبيان والتفصيل والضبط والتحرير؛ نصحاً للأمة، وإظهاراً للمحجة.

ومما تناوله العلماء بالبحث: (مسائل الهبات، والهدايا، والعطايا).

أهمية هذا الموضوع:

وتبرز أهمية هذا الموضوع في حاجة أهل العلم وعموم الناس إلى دراسة متخصصة لمسائل الهبات والعطايا، ويدل لذلك جهل كثيرٍ من الناس

---

(١) من آية ٨٣ سورة النساء.

بمسائله، وكثرة أسئلتهم واستفساراتهم، ويمكن أن أبين أهمية هذا الموضوع بما يلي:

١ ـ الاستجابة لأمر الله ورسوله ﷺ بطلب العلم، والتعبد لله ﷻ بذلك.

٢ ـ احتياج كثير من مسائل هذا الموضوع إلى التحرير والتدقيق والجمع، وحاجة الناس إلى ذلك.

٣ ـ بيان شيء من أوجه الشريعة الحسنة بشرعها مثل هذه العقود التي تجلب المحبة، وتبين الألفة والسعادة في قلوب المسلمين.

٤ ـ جمع ما يتعلق بأحكام الهبة في مؤلف مستقل؛ ليسهل تناول أحكامه من قبل أهل العلم من القضاة، والمفتين، والمحامين، وغيرهم.

٥ ـ أن المتأمل لنصوص الشريعة يجد أن من مقاصدها التكثير من باب الهبات والتبرعات؛ لما فيها من المصالح العامة والخاصة، ولما يترتب عليها من الثواب الأخروي، وتجلية أحكام هذه العقود سبب من أسباب زيادتها[١].

٦ ـ أن الهبة بالمفهوم العام تتناول عقوداً كثيرة؛ لأن عقد الهبة منه ما يقصد به التملك، ويكون من قبيل العطايا التي تسخو بها أيدي أولي الفضل، وقد يراد بها الهبات العامة التي يراد منها التمليك[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص١٨٩.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية (٨٣/٧٣).

مخطط البحث

المقدمة

التمهيد

ويشتمل على مطالب:

المطلب الأول: تعريف الهبة:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الهبة لغة.

المسألة الثانية: تعريف الهبة اصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأصل في الهبة.

المطلب الثالث: حُكمها.

المطلب الرابع: حِكَمُها.

المطلب الخامس: الفرق بين الهبة، والهدية، والعطية، والصدقة، والوصية:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الفرق بين الهبة والهدية والعطية.

المسألة الثانية: الفرق بين الوصية والعطية.

المسألة الثالثة: الفرق بين الهبة والصدقة.

المسألة الرابعة: الفرق بين الهبة والرشوة.

المسألة الخامسة: الفرق يبن الوقف والهبة.

المسألة السادسة: الفرق بين الهبة والوصية.

المطلب السادس: سؤال الهبة.

المطلب السابع: الإثابة على الهبة، والدعاء للواهب.

المسألة الأولى: أن يكون الواهب جائز التبرع:

وفيها أمور:

الأمر الأول: هبة الصبي:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: هبة الصبي غير المميز.

الفرع الثاني: هبة الصبي المميز.

الأمر الثاني: هبة المجنون:

وفيه فروع:

الفرع الأول: هبة المجنون حال اختلاله.

الفرع الثاني: هبة المجنون حال إفاقته .

الفرع الثالث: هبة الخرف .

الأمر الثالث: هبة المعتوه.

الأمر الرابع: هبة السكران.

الأمر الخامس: هبة الغضبان.

الأمر السادس: هبة النائم، والمغمى عليه .

الأمر الثامن: هبة السفيه.

الأمر التاسع: هبة المفلس:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المفلس، لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: حكم هبة المفلس .

الأمر العاشر: هبة المدين غير المحجور عليه.

الأمر الحادي عشر: هبة المرتد .

المسألة الثانية: الشرط الثاني: شرط الاختيار:

وفيها أمور:

الأمر الأول: هبة المكره.

الأمر الثاني: هبة الهازل.

الأمر الثالث: هبة المخطئ.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: اشتراط كون الواهب مالكاً:

وتحته أمران:

الأمر الأول: هبة المباحات.

الأمر الثاني: هبة غير المالك.

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: أن لا تكون الهبة من الزوجة بما فوق الثلث.

المبحث الثاني: شروط الموهوب:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الشرط الأول: أن تكون الهبة منجزة.

المسألة الثانية: الشرط الثاني: أن يكون الموهوب مالاً شرعاً:

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة المال المحرم.

الأمر الثاني: هبة المختص كالكلب، ونحوه.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: أن تكون الهبة معلومة.

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون الموهوب موجوداً مقدوراً على تسليمه.

المسألة الخامسة: الشرط الخامس: أن يكون الموهوب مفرزاً:

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة أحد الشريكين نصيبه من المشاع لغير الشريك.

المسألة السادسة: الشرط السادس: أن تكون الهبةُ عيناً:

وفيها أمور:

الأمر الأول: تقسيم الدَّين باعتبار الاستقرار وعدمه.

الأمر الثاني: هبة الدَّين المستقر لمن هو عليه.

الأمر الثالث: هبة الدَّين المستقر لغير من هو عليه.

الأمر الرابع: هبة الدَّين غير المستقر لمَن هو عليه.

الأمر الخامس: هبة الدَّين غير المستقر لغير مَن هو عليه.

المسألة السابعة: الشرط السابع: أن لا تتضمن الهبة ترك واجب:

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة ما يجب من نفقة، ونحوها.

الأمر الثاني: هبة الرهن:

وفيه فروع:

الفرع الأول: أن يكون ذلك بإذن المرتهن.

الفرع الثاني: أن يكون ذلك بغير إذن المرتهن، وقبل القبض.

الفرع الثالث: أن يكون بدون إذن المرتهن، وبعد القبض.

المسألة الثامنة: الشرط الثامن: أن لا تتضمن الهبة محذوراً شرعياً:

وفيه أمور:

الأمر الأول: الهبة للمُقرِض.

الأمر الثاني: الهدية للعمال، والموظفين، والقضاة:

وفيها فروع:

الفرع الأول: تولي القضاة أمر البيع والشراء.

الفرع الثاني: الهدية للعمال والموظفين.

الأمر الثالث: الهبة للشفيع.

الأمر الرابع: الهبة في البيع والشراء:

وفيه فروع:

الفرع الأول: الهدايا التَّذْكَارية.

الفرع الثاني: الهدايا الترويجية.

الفرع الثالث: الهدايا الإعلانية (العينات).

الفرع الرابع: الهدايا النقدية.

الأمر الخامس: الهدية للمولود، ونحوه.

الأمر السادس: الهدية في أعياد الكفار.

الأمر السابع: أخذ الهدية من أجل تعطيل الحدود.

المسألة التاسعة: الشرط التاسع: ألا تكون الهبة مؤقتة.

المبحث الثالث: شروط الموهوب له:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الشرط الأول: أن يكون الموهوب له مسلماً حراً، جائز التصرف:

وفيها أمور:

الأمر الأول: الهبة للمشركين.

الأمر الثاني: الهبة للرقيق:

وفيها فروع:

الفرع الأول: هبة السيد لرقيقه.

الفرع الثاني: هبة غير السيد للرقيق.

الفرع الثاني: قبول المعتوه للهبة.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه.

الفرع الرابع: قبول الصبي للهبة.

الفرع الخامس: قبول السفيه للهبة.

المسألة الثانية: الشرط الثاني: أن يكون الموهوب له متحقق الحياة.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: أن يكون الموهوب له موجوداً، وعلى هذا فلا تصح الهبة للمعدوم.

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون الموهوب له معلوماً.

الباب الثاني

العوض في الهبة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: العوض في الهبة:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الهبة بشرط العوض:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الهبة بشرط العوض.

المطلب الثاني: تكييف الهبة بشرط العوض.

المطلب الثالث: العلم بالعوض.

المطلب الرابع: إنكار شرط العوض في الهبة.

المطلب الخامس: الهبة من أجل الإثابة.

المبحث الثاني: الهبة دون شرط العوض.

الفصل الثاني: القبض في الهبة:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: أثر القبض في ملك الهبة.

المبحث الثاني: أثر القبض في لزوم الهبة، واستقرارها.

المبحث الثالث: أثر لزوم الهبة، واستقرارها.

المبحث الرابع: شرط القبض، وكيفيته:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط القبض.

المطلب الثاني: كيفية القبض:

القسم الأول: قبض العقار.

القسم الثاني: قبض المنقول.

المبحث الخامس: أثر الجنون والإغماء قبل القبض على صحة الهبة.

المبحث السادس: أثر الموت قبل القبض على صحة الهبة:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موت الواهب قبل قبض الهبة.

المطلب الثاني: إذا مات الموهوب له بعد القبول وقبل القبض.

الباب الثالث

هبة الأقارب، والزوجات

وفيه فصول:

الفصل الأول: هبة الأولاد:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: هبة الأب.

المطلب الثاني: تعريف العمرى في الاصطلاح .

المطلب الثالث: الحكمة من النهي عن العمرى، والرقبى .

المبحث الثاني: حكم العمرى :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: العمرى في العقار .

المطلب الثاني: العمرى في غير العقار كالحيوان، أو النبات، ونحو ذلك .

المبحث الثالث: صورها :

وفيه مطالب :

المطلب الأول: الصورة الأولى : أن تكون العمرى بلفظ مطلق .

المطلب الثاني: الصورة الثانية : أن يؤكد لفظ العمرى بما يشعر بالتأبيد .

المطلب الثالث: الصورة الثالثة : إعمار المنفعة .

المبحث الرابع: اشتراط الرجوع في العمرى .

الفصل الثاني: هبة الرقبى:

وفيه مباحث :

المبحث الأول: تعريف الرقبى :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف الرقبى لغة .

المطلب الثاني: تعريف الرقبى في الاصطلاح .

المبحث الثاني: حكم الرقبى .

المبحث الثالث: صورها :

وفيه مطالب :

المطلب الأول: الصورة الأولى: أن تكون بلفظ مطلق.

المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن تكون بلفظ مشعر بالتأبيد.

المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها.

الباب الخامس

الرجوع في الهبة

وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الرجوع:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الإخوة على أخيهم إذا مات الأب قبل التعديل.

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة بعد القبض.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب.

المبحث الخامس: حكم الرجوع في هبة الدين.

المبحث السادس: حكم الرجوع في هدية الخاطب.

المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج.

الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الرجوع بالقول.

المطلب الثاني: الرجوع بالنية.

المطلب الثالث: الرجوع بأخذ الموهوب:

وفيه مسألتان:

المسألة الأول: إذا قارنته نية.

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية.

المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط رجوع الأب فيما وهبه لولده:

وفيه شروط:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد.

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد.

المسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه هبة، ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابنه أو لا؟

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت البنوة قبل الهبة.

الشرط الثالث: أن لا يرتد الولد عن الإسلام.

الشرط الرابع: أن لا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صيداً.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى أن يرجع الوالد.

الشرط السادس: أن لا يمرض الولد مرضاً مخوفاً.

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

الشرط الثامن: أن لا تنقص الهبة.

الشرط التاسع: أن لا تزيد الهبة.

الشرط العاشر: أن لا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

الشرط الحادي عشر: أن لا يتغير ثمن الهبة.

الشرط الثاني عشر: أن لا ينقل الولد الموهوب من مكان لآخر بكلفة.

الشرط الثالث عشر: أن لا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

الشرط الرابع عشر: أن لا يفلس الولد.

الشرط الخامس عشر: أن لا يرهن الولد الهبة.

الشرط السادس عشر: أن لا يؤجر الولد الهبة.

الشرط السابع عشر: أن لا يسقط الأب حقه من الرجوع.

الشرط الثامن عشر: أن لا يفلس الأب.

الشرط التاسع عشر: أن لا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً.

الشرط العشرون: أن يكون الأب حياً إلى الرجوع.

الشرط الحادي والعشرون: أن لا يكون مرضاً مخوفاً.

الشرط الثاني والعشرون: أن لا يجن الأب.

الشرط الثالث والعشرون: أن لا يرتد الأب.

الشرط الرابع والعشرون: أن لا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً، فلا يصح تعليق الرجوع بشرط.

الشرط السابع والعشرون: أن لا يشهد الوالد على الهبة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته.

فرع: حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي.

الفصل الثالث: الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانتفاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له.

المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له.

المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث.

المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بالهبة أو الهدية.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة.

الباب السادس

الهبة في مرض الموت

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المرض لغة.

المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح.

المطلب الثالث: إذا شك في المرض.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الحامل.

المطلب الثاني: حضور القتال:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الحجر عليه.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في المقهورة.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان.

المطلب الثالث: من قدم ليقتل.

المطلب الرابع: الأسير والمحبوس.

المطلب الخامس: راكب البحر حال تموجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف.

المطلب السادس: من قرب ليقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل.

المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الثاني: الهبة في مرض الموت:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال الموروث وقت مرض الموت.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف.

المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف:

وفيه أمران:

الأمر الأول: ضابطه.

الأمر الثاني: حكم الهبة في المرض غير المخوف:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر.

المسألة الثانية: هبته للوارث.

المسألة الثالثة: حكم هبته إذا صح من مرضه.

المسألة الرابعة: هبته فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن وارث.

المسألة الخامسة: هل ينفذ في الثلث فوراً، أو يتوقف نفاذه على موته.

المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث.

المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

وفيها أمور:

الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثمن المثل.

الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحاباة.

الأمر الثالث: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأزيد من الثلث.

المسألة الثامنة: الإقرار لوارث:

وفيه أقسام:

القسم الأول: الإقرار للولد.

القسم الثاني: الإقرار لأحد الزوجين.

القسم الثالث: الإقرار لغير الولد والزوجين.

القسم الرابع: الإقرار لصديق أو قريب غير وارث كالخال و العمة.

فرع: إذا اختلف الورثة والمقر له، هل كان الإقرار في الصحة أو المرض؟.

المسألة التاسعة: عتق المريض.

المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة.

المبحث الثالث: إثبات مرض الموت:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ما يثبت به المرض المخوف:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التكليف.

المسألة الثانية: التعدد.

المسألة الثالثة: الإسلام.

المسألة الرابعة: العدالة.

المسألة الخامسة: الذكورة.

المسألة السادسة: الخبرة.

المطلب الثاني: الخلاف في وقوع الهبة حال الصحة أو المرض:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة.

المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة.

المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداهما بالبينة دون الآخر.

الباب السابع

الإبراء من الدين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تعريف الإبراء، وبيان صيغه، وأقسامه:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغه:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه في اللغة.

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح.

المسألة الثالثة: صيغ الإبراء:

وفيها قسمان:

القسم الأول: صيغ إسقاط.

القسم الثاني: صيغ تمليك.

المبحث الثاني: بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغه.

الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وأثره.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في شروط صحة الإبراء:

المبحث الثاني: أثر الإبراء.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

وقد قمت بجمع هذه المادة العلمية من مصادر سابقة، وبحوث علمية لاحقة، وقرأت حولها الكثير، فأسأل الله ﷻ التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك، والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.



التمهيد

ويشتمل على مطالب:

المطلب الأول: تعريف الهبة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأصل فيها (من حيث الدليل).

المطلب الثالث: حُكمها.

المطلب الرابع: حِكَمُها.

المطلب الخامس: الفرق بين الهبة، والهديَّة، والعطيَّة، والصَّدَقة، والوصيَّة، والرّشوة، والوقف.

المطلب السادس: سؤال الهبة.

المطلب السابع: الإثابة على الهبة، والدعاء للواهب.

المطلب الثامن: قبول الهبة، وردها من المهدى إليه، والاعتذار للمهدي.

المطلب التاسع: ما تصح هبته.

المطلب العاشر: زكاة الثمرة الموهوبة قبل بدو الصلاح.

المطلب الحادي عشر: الزكاة إذا كانت الهبة بعد بدو الصلاح.





المطلب الأول
تعريف الهبة، والعطية، والهدية
في اللغة والاصطلاح

وفيه مسائل:

المسألة الأولى
تعريف الهبة في اللغة

قال ابن سيده: «وهب لك الشيء يهبه وهباً ووهباً بالتحريك وهبة، والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما، ولا يقال: وهبكه، هذا قول سيبويه، وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابياً يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلاً»[(١)].

وفي أسماء الله تعالى: الوهاب.

والهبة: العطِيَّة الخالية عن الأعواضِ والأغراض، فإذا كثرت سُمِّي صاحبها وهَّاباً، وهو من أبنية المبالغة، والوَهَّاب: من صفات الله المنعم على العباد، والله تعالى الوهاب الواهب، وكل ما وُهِبَ لك من ولد وغيره فهو موهوب.

وقيل في اللغة: أَصلها من الوهب، والوهْب بتسكين الهاء وتحريكها، وكذلك في كل معتل الفاء كالوعد والعدة، والوعظ والعِظة، فكانت من

(١) المحكم ٢/ ٢٤٢.

المصادر التي تُحذف أوائلها ويُعوَّض في أواخرها التاء، ومعناها: إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالاً أو غير مال، يُقال: وهب له مالاً وهْباً وهبةً، ويُقال: وهب الله فلاناً ولداً صالحاً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِي﴾[1]، ويُقال: وهبه مالاً، ولا يُقال: وهب منه، ويُسمَّى الموهوب هبةً وموهبةً، والجمع هبات ومواهب[2].

والوَهُوب: الرجل الكثير الهبات، ووهبت له هبة، وموهبة، ووهباً، ووهباً؛ إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يهب هبة.

ورجل واهب ووهّاب ووهوب ووهّابة، أي: كثير الهبة لأمواله، والهاء للمبالغة، والموهوب: الولد، صفة غالبة، وتواهب الناس: وهب بعضهم لبعض.

والاسْتِيهاب: سؤال الهبة، واتّهب: قَبِل الهبة. واتّهبت منك درهماً، افتعلت، من الهبة، والاتّهاب: قبول الهبة.

والمَوْهِبة: الهِبة، بكسر الهاء، وجمعها مواهب، وواهبه فوهبه يهبه ويهبه: كان أكثر هبة منه، والموهبة: العطية، ويقال للشيء إذا كان مُعدّاً عند الرجل مثل الطعام: هو موهَب، بفتح الهاء، وأصبح فلان موهِباً بكسر الهاء، أي: معداً قادراً، وأوهب لك الشيء: أعدّه، وأوهب لك الشيء: دام، قال أبو زيد وغيره: أوهب الشيء؛ إذا دام، وأوهب الشيء؛ إذا كان معداً عند الرجل، فهو موهِب.

وأوهب لك الشيء: أمكنك أن تأخذه وتناله؛ عن ابن الأعرابي وحده، قال: ولم يقولوا: أوهبته لك[3].

---

(١) من آية ٥، ٦ من سورة مريم.

(٢) فتح القدير ٩/١٨.

(٣) الصحاح ١/١٣١، القاموس ١/١٣١، لسان العرب ١/٨٠٣، تاج العروس ١/١٠١٧.

وفي المصباح المنير: «وهبت لزيد مالاً أهبه له هبة: أعطيته بلا عوض، يتعدى إلى الأول باللام.

وفي التنزيل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾[١].

ووهْباً بفتح الهاء وسكونها، وموهِباً وموهِبة بكسرهما، قال ابن القوطية والسرقسطي والمطرزي وجماعة: ولا يتعدى إلى الأول بنفسه، فلا يقال: وهبتك مالاً، والفقهاء يقولونه، وقد يُجعل له وجه، وهو أن يُضَمّن وهب معنى جعل، فيتعدى بنفسه إلى مفعولين، ومن كلامهم: وهبني الله فداك، أي: جعلني، لكن لم يسمع في كلام فصيح»[٢].

المسألة الثانية

تعريف الهبة في الاصطلاح

للعلماء في تعريف الهبة اصطلاحاً تعاريف متعددة، وإن اختلفت في بعض ألفاظها تبعاً لما يشترطه علماء كل مذهب في عقد الهبة من شروط، وما يرجحونه من أحكام، إلا أنها متقاربة المعنى.

- **فمن تعاريف الحنفية: «تمليك المال بلا عوض»**[٣].

كذا في عامة متون وشروح الحنفية.

واعترض عليه: بالهبة بشرط العوض.

وأجيب: بأن المراد بقولهم: بلا عوض في تعريف الهبة: بلا اكتساب عوض، فالمعنى أنّ الهبة هي تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا يُنتقض بالهبة بشرط العوض، فإنها وإن كانت بشرط العوض إلا أنها ليست

---

(١) من آية ٤٩ من سورة الشورى.

(٢) المصباح المنير ١٠/٤٥٩.

(٣) درر الحكام ٢/٣٤٥.

بشرط الاكتساب، ألا ترى أنهم فسروا البيع بمبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب، وقالوا: خرج بقولنا بطريق الاكتساب: الهبة بشرط العوض.

واعترض عليه أيضاً: أنه يصدق على الوصية بالمال، فإنها أيضاً تمليك المال بلا اكتساب عوض، فلم يكن مانعاً عن دخول الأَغيارِ، فلو زادوا قيد في الحال، فقالوا: هي تمليك المال بلا عوض في الحال لخرج ذلك، فإن الوصية تمليك بعد الموت لا في الحال.

- **ومن تعاريف المالكية:**

قال ابن عرفة: «الهبة أحد أنواع العطية، وهي ـ أي: العطية ـ: **تمليك متمول بغير عوض إنشاء**».

ومن تعاريفهم: قول خليل: «**تمليك بلا عوض**»[1].

قوله: «**تمليك**» جنس يشمل كل تمليك.

أي: تمليك ذات، وأما تمليك المنفعة فإما وقف، وإما عارية إن قُيِّد بزمن ولو عرفاً، وإما عمرى إن قيد بحياة المعطى بالفتح في دار ونحوها.

وخرج بقوله: «**بلا عوض**» هبة الثواب، فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية، وفي كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله: (ولثواب الآخرة صدقة) وهو متعلق بمحذوف، أي: والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطي أيضاً أم لا، ولو قال المصنف: تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط هبة، ولثواب الآخرة صدقة كان أبين؛ لأن كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك، وإنما هي قسم من التمليك أو الإعطاء، والحاصل أن التمليك كالجنس لهما، ويفترقان بالقصد والنية[2].

---

(١) مختصر خليل مع الشرح الكبير ٤/ ٩٧، شرح الخرشي ٧/ ١٠١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ١٨، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩٧.

• **ومن تعاريف الشافعية: «التمليك لعين بلا عوض في الحياة تطوعاً».**

قوله: «**التمليك**» أي: لعينٍ، أو دينٍ، أو منفعةٍ.

وخرج بقوله: «**بالتمليك**»: الضيافة والعارية فإنهما إباحة، والملك يحصل بعده، والوقف فإنه تمليك منفعة لا عين على ما قيل، والأوجه أنه لا تمليك فيه، وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي، فقال: لا حاجة للاحتراز عن الوقف، فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف، بل بتسليمه من جهة الله تعالى.

وخرج بقوله: «**لعين**»: الدين، والمنفعة.

قوله: «**بلا عوض**» بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما، ومن ثم قُدِّم الحد على خلاف الغالب، وخرج ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة.

قوله: «**في الحياة**» لإخراج نحو: الوصية، فإن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت.

قوله: «**تطوعاً**» لإخراج الواجب، نحو: الكفارة والنذر والزكاة[(١)].

واعترض على هذا التعريف:

عدم شموله هبة الثواب، وسيأتي أن لها أحكام الهبة على الصحيح.

وأيضاً: ما لو أهدى إلى غني لحم أضحية، أو هدي، أو عقيقة، فإنه هبة ولا تمليك فيه.

وأجيب: بأنه لا يسلم أنه لا تمليك فيه، بل فيه تمليك.

• **ومن تعاريف الحنابلة:**

قال ابن قدامة: «**وهي تمليك في حياته بغير عوض**»[(٢)].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٥.

ومن تعاريفهم: «**تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً، أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً، مقدور على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض**».

قوله: «**تمليك**» خرج به العارية.

قوله: «**جائز التصرف**» وهو الحر المكلف الرشيد.

قوله: «**مالاً**» خرج به الكلب، ونحوه.

قوله: «**معلوماً**» يصح بيعه منقولاً أو عقاراً.

قوله: «**أو**» مالاً «**مجهولاً تعذر علمه**» كدقيق اختلط بدقيق لآخر، فوهب أحدهما للآخر ملكه منه؛ فيصح مع الجهالة للحاجة.

قوله: «**موجوداً**» خرج المعدوم كعبد في ذمته.

قوله: «**مقدوراً على تسليمه**» خرج الحمل.

قوله: «**غير واجب**» خرج الديون والنفقات، ونحوها.

قوله: «**في الحياة**» خرج به الوصية، وهو متعلق بتمليك.

قوله: «**بلا عوضٍ**» متعلق أيضاً بِه، فإن كانت بعوض فبيع، ويأتي[١].

واعترض على هذا التعريف بما يلي:

أولاً: قوله: «**جائز التصرف**» هذا من إدخال الشروط في التعريف.

ثانياً: عدم شموله لهبة الثواب.

*** والأقرب في تعريف الهبة اصطلاحاً بعد دراسة أحكامها أن يقال:**

«التبرع بتمليك ما فيه منفعة في الحياة».

فقولنا: «**التبرع**» لإخراج الواجب نحو الزكاة، والكفارة، وما فيه تمليك كالبيع.

وقولنا: «**بتمليك**» لإخراج العارية، فهي إباحة للمنفعة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٥١٨.

وقولنا: «**ما فيه منفعة**» ليشمل الأموال والمختصات.

وقولنا: «**في حال الحياة**» ليخرج الوصية.

المسألة الثالثة

تعريف العطية في اللغة، والاصطلاح

أولاً: تعريف العطية لغةً:

قال ابن فارس: «العين والطاء والحرف المعتل أصل واحد صحيح يدل على أَخْذ ومُناولة، لا يخرج الباب عنهما، فالعَطْو: التَّناوُل باليد.

قال امرؤ القيس:

وتعْطو برَخْصٍ غيرِ شَثْنٍ كأنّه　　أساريعُ ظبيٍ أو مساويك إسحِلِ[(١)]

يصف المرأة أنها تسُوك، والظَّبي يعطو، وذلك إذا رفع يديه متطاولاً إلى الشجرة ليتناول الورق، وقال:

تَخُلّ بقرنَيْها بَريرَ أراكَةٍ　　وتَعطُو بظِلفيها إذا الغصنُ طالها

قال الخليل: ومنه اشتُقَّ الإعطاء.

والمعاطاة: المُناولة، ويقال: عاطَى الصبيُّ أهله، إذا عَمِل وناول ما أرادوا.

والعَطاء: اسمٌ لما يُعطَى، وهي العطيّة، والجمع عطايا، وجمع العطايا: أعطِيَة، قال:

تعاطِيه أحياناً إذا جِيد جَوْدَةً　　رُضاباً كطَعم الزَّنجبيل المعسَّلِ»[(٢)]

ثانياً: تعريف العطية في الاصطلاح:

عند الحنفية: العطية والهبة مترادفان[(٣)].

---

(١) جمهرة أشعار العرب (معلقة امرئ القيس) ١/ ٣٠.

(٢) البيت لذي الرمة في ديوانه ص٥٠٨، وانظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣٥٣.

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٧١، حاشية ابن عابدين ٨/ ٥٦٧.

وعند المالكية: العطية تمليك متمول بغير عوض إنشاءً[١].

فيدخل في ذلك: العارية، والحبس، والعمرى، والصدقة، والهبة.

وعند الشافعية هي: تبرع الإنسان بماله على غيره، وتنقسم إلى:

١ ـ عطية بعد الموت وهي الوصية.

٢ ـ عطية في الحياة، وهي قسمان:

الأول: الصدقات المحرمات، وهي الوقف.

الثاني: تمليك محض، وهي الهبة، والهدية، والصدقة[٢].

وعند الحنابلة: أنها نوع من أنواع الهبة.

جاء في كشاف القناع: «وأنواع الهبة: صدقة، وهدية، ونحلة، وهي العطية، ومعانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بلا عوض، تجري فيها أحكامها، أي: أحكام كل واحدة من هذه المذكورات تجري في البقية»[٣].

وخصها بعض العلماء بالهبة في مرض الموت.

المسألة الرابعة

تعريف الهدية

قال ابن فارس: «الهاء والدال والحرف المعتل: أصلان، أحدهما التقدُّمُ للإرشاد، والآخر بَعْثَةُ لَطَفٍ»[٤].

وفي القاموس المحيط: «والهَدِيَّة كَغَنِيَّة: ما أُتْحِفَ به، جمعه: هَدَايَا، وهَدَاوَى، وتُكْسَرُ الواوُ، وهَداوٍ، وأهْدَى الهديَّةَ وهَدَّاها، والمِهْدَى: الإناءُ

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٤٩ . ٥٥٠ .

(٢) انظر: التهذيب ٤/ ٥٠٩، الحاوي الكبير ٧/ ٥١١، روضة الطالبين ٥/ ٣٦٤.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨.

(٤) معجم مقاييس اللغة ٦/ ٤٢.

يُهْدَى فيه، والمرأة الكثيرة الإهْداء، والهِداء: أن تجيء هذه بطعام وهذه بطعام فتأكلا معاً في مكان»[١].

فالهدية: «ما حمل إلى مكان المهدي إليه إعظاماً له وإكراماً وتودداً»[٢].



المطلب الثاني
الأصل فيها من حديث الدليل

الأصل في الهبة من حديث الدليل:

القرآن: ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٤].

ففيه دليل على جواز الهبة، لكن النكاح بالهبة من خصائص النبي ﷺ.

والسنة، وآثار الصحابة رضي الله عنهم: وسيأتي كثير من ذلك في ثنايا البحث.

وأما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على جواز الهبة، نقله كثير من أهل العلم.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن الرجل إذا وهب لرجل داراً، أو أرضاً، أو عبداً على غير عوض بطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له ذلك، وقبضه بدفع من الواهب ذلك إليه، وأجازه؛ أن الهبة تامة»[٥].

---

(١) القاموس المحيط ١/ ١٧٣٤.

(٢) المطلع ١/ ٢٩١.

(٣) آية ٤ من سورة النساء.

(٤) من آية ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٥) الإجماع لابن المنذر (١٣٦)، وينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (٩٦).

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض»[(١)].

والنظر: فلما فيها من الاقتداء بالنبي ﷺ، وامتثال أمره ﷺ، والتعاون على البر والتقوى، وإشاعة الحب والتواد بين الناس، وسلّ سخائم القلوب، وتعليم الجاهل، وغير ذلك من المصالح.

وانظر ما سيأتي في المطلب الرابع من التمهيد من حكم الهبة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
حُكْمها

أما حكمها التكليفي: فمستحبة، حكي الإجماع على ذلك، ما لم يترتب على ذلك محظور[(٢)].

قال الشربيني: «وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها. . .، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك: منها الهبة لأرباب الولايات والعمال، فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرر في محله، ومنها: ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية»[(٣)].

ويستحب أن يعلمها ولده، ففي مجمع الأنهر: «قال الإمام أبو منصور:

---

(١) الإفصاح ٢/٥٦.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر (٣/٣٥٣)، سراج السالك (٢/٨٩)، روضة الطالبين (٥/٣٦٤) كشاف القناع (٤/٢٩٩).

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٩٦.

يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب أن يعلمه التوحيد والإيمان؛ إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة»[(١)].

قال ابن القيم: «والأمة مجمعة على جواز أكل الهدية، وإن كانت من فاسق أو كانت من صبي، ومن نازع في ذلك لم يمكنه العمل بخلافه، وإن قاله بلسانه»[(٢)].

وقال: «الهدية إذا شرفت وخرجت عن حد الحقارة وقعت موقعاً حسناً عند المهدى إليه، ودلت على شرف نفس المهدي، وكبر همته»[(٣)].

قال النووي: «قال أصحابنا: وفعلها مع الأقارب ومع الجيران أفضل من غيرهم؛ للأدلة المتكاثرة في فضل صلة الرحم، وإكرام الجار».

ويهدي القليل والكثير: قال النووي: «ينبغي أن لا يحتقر القليل فيمتنع من إهدائه، وأن لا يستنكف المهدى إليه عن قبول القليل»[(٤)].

(١) لما رواه البخاري ومسلم من طريق المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**يا نساء المسلمات لا تَحْقِرنَّ جارة لجارتها، ولو فِرْسِنَ شاة**»[(٥)][(٦)].

قال الشيخ ابن باز: «وفي الحديث الحض على التهادي ولو باليسير؛

---

(١) مجمع الأنهر (٣/ ٣٥٣).
(٢) بدائع الفوائد (٥/ ١٦).
(٣) تحفة المودود (١/ ٧٩).
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٤).
(٥) الفرسن للبعير كالحافر للفرس.
(٦) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة، باب القليل من الهبة (٢٥٦٦)، ومسلم ـ كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل (٢٤٢٦).

لأن الكثير قد لا يتيسر كل وقت، وإذا تواصل اليسير صار كثيراً، وفيه استحباب المودة وإسقاط التكلف»[1].

قال ابن بطال: «قوله: **(اتقوا النار ولو بشق تمرة)** حض على الصدقة بالقليل، وقد تصدقت عائشة بتمرة، وتصدقت بحبة عنب، وقالت: كم فيها من مثاقيل الذر، ومثله قوله ﷺ لأبي تميمة الهجيمي: «**لا تحقرن شيئاً من المعروف ولو أن تضع من دلوك في إناء المستقي**»[2].

والصدقة في معنى الهبة.

(٢) ولما روى البخاري من طريق شعبة، عن سليمان، عن أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي ذراع أو كراع لقبلت**»[3].

قال ابن عبد البر: «وفي رسول الله ﷺ الأسوة الحسنة كان يهدي إلى أصحابه وغيرهم ...»[4].

ويستحب أن يقدم أقاربه في هديته؛

(٣) لما روى البخاري من طريق كريب مولى ابن عباس، أن ميمونة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أعتقت وليدة، فقال لها: «**لو وصلت بعض أخوالك كان أعظم لأجرك**»[5].

وذوي الفضل والعلم؛

(٤) لما روى البخاري من طريق هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «**أن**

---

(١) فتح الباري ـ تعليق ابن باز ـ (٥/ ١٩٨).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/ ٤١٦).

(٣) صحيح البخاري في الهبة، باب القليل من الهبة (٢٥٦٨).

(٤) الاستذكار ٢٦/ ١٥٥.

(٥) صحيح البخاري في الهبة، باب بمن يبدأ بالهدية (٢٥٩٤).

الناس كانوا يتحرون بهداياهم - ﷺ - يوم عائشة، يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ»[١].

وأقرب الجارين باباً[٢]؛

(٥) لما روى البخاري من طريق طلحة بن عبد الله، عن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيّهما أهدي؟ قال: «**إلى أقربهما منك باباً**»[٣].

وتحرم إذا كانت في موضع الرشوة كهدايا العمال كما سيأتي[٤].

وتكره كما نص الحنابلة[٥] إذا كانت مباهاة أو سمعة أو رياء.

(٦) لما روى البخاري ومسلم من طريق سلمة بن كهيل، عن جندب العلقي قال: قال رسول الله ﷺ: «**من يسّمع يسّمع الله به، ومن يرائي يرائي الله به**»[٦].

ويظهر أن الاقتصار على الكراهة حال السمعة والرياء فيه نظر؛ لما تقدم من الحديث؛ إذ دل على عقوبة شديدة لا تكون إلا على ذنب عظيم.

ولأن الرياء نوع من الشرك الأصغر.

وتباح الهبة: إذا كانت لجميع المال بشرطه[٧].

❊ ❊ ❊

---

(١) صحيح البخاري في الهبة، باب قبول الهبة (٢٥٧٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٩٩).

(٣) صحيح البخاري في الهبة، باب بمن يبدأ بالهدية (٢٥٩٥).

(٤) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط أن لا تتضمن الهبة محذوراً شرعياً.

(٥) كشاف القناع (٤/ ٢٩٩).

(٦) صحيح البخاري - كتاب الرقاق، باب الرياء والسمعة (٦٤٩٩)، ومسلم - كتاب الزهد والرقائق، باب من أشرك في عمله غير الله (٧٦٦٨).

(٧) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط أن لا تتضمن الهبة محظوراً شرعياً.

المطلب الرابع
حِكَمُها

الهبة لها حِكَمٌ كثيرة، منها: امتثال أمر الله، وأمر رسوله ﷺ والاقتداء به، قال الله ﷻ: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[١].

ويدخل في ذلك الهبة.

(٧) ولما روى البخاري من طريق هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها**»[٢].

ولما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، ولما فيها من الاتصاف بصفات الكمال، ولهذا وصف الله بها نفسه، قال الله تعالى: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ﴾[٤].

ولما فيها من تعويد النفس على صفات الكرم، وحسن الخلق، والبعد عن صفات الشح والبخل، قال الله ﷻ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[٥].

---

(١) من آية ١٧٧ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري في الهبة، باب المكافأة في الهبة (٢٥٨٥).

(٣) آية ٩ من سورة ص.

(٤) من آية ٨ من سورة آل عمران.

(٥) من آية ١٦ من سورة التغابن.

ولما فيها من حسن الثناء في الدنيا بالكرم والجود.

ولما فيها من بر الوالدين وصلة الرحم، بالتهادي بين الأقارب، وإكرام الجار، ونفع المسلمين، ولأنها تولد المحبة والألفة، وتسل سخائم القلوب وضغائنها[١].

(٨) لما رواه البخاري في الأدب المفرد من طريق ضمام بن إسماعيل، قال: سمعت موسى بن وردان، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**تهادوا تحابوا**»[٢].

---

(١) ينظر: فتح الباري ٥/ ٢٣٥، حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٦٩، وانظر: إحياء علوم الدين٢/ ١٥٣.

(٢) البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤).

وأخرجه أبو يعلى في المسند (٦١٤٨)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٦٩)، وفي الشعب (٨٩٧٦)، والدولابي في الكنى (١/ ١٥٠) و (٢/ ٧)، وابن عدي في الكامل (٤/ ١٠٤)، والمزّي في ترجمة ضمام تهذيب الكمال (١٣/ ٣١٣)،

كلهم من طريق ضمام بن إسماعيل، قال: سمعت موسى بن وردان، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: . . . فذكره.

قال ابن عدي في الكامل: «وهذه الأحاديث التي أمليتها لضمام لا يرويها غيرُهُ وله غيرُها، الشيء اليسير».

ونقله عنه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٢٠) ولم يتعقّبه بشيء.

الحكم على الحديث: الحديث حسَّنه ابن حجر، وابن مفلح، وجوَّده العراقيُّ، وضعَّفه ابنُ الملقِّن.

(التلخيص الحبير ٣/ ٨٠، المغني عن حمل الأسفار ١/ ٣٨٦، والآداب الشرعيَّة ١/ ٣٢٦، والبدر المنير ٢/ ١١٨).

وفي إسناده ضمام بن إسماعيل، وشيخه، وفيهما كلامٌ يسير، وقد وُثِّقوا. وقد اختلف في إسناده على ضمام مما يدلُّ على أنه لم يحفظه.

فقد رواه القضاعي في مسند الشهاب (٦٥٧)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (ص٨٠)، كلاهما من طريق يحيى بن بكير، عن ضمام بن إسماعيل، عن أبي قبيل المعافري، =

(٩) وما رواه البزار من طريق حميد بن حمَّاد بن أبي الخوار، ثنا عائذ بن شريح قال: سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار تهادوا، فإنَّ الهديَّةَ تسلُّ السّخيمةَ، لو أُهدي إليَّ كراعٌ لقبلتُهُ، ولو دُعيتُ إلى ذراعٍ لأجبتُ»[١].

= عن عبد الله بن عمرو أنَّ النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا».

وروى القضاعيُّ في مسند الشهاب (٦٥٥)، والطبراني في الأوسط كما في مجمع البحرين (٤/ ٣٤).

كلاهما من طريق المثنى أبي حاتم العطَّار، عن عبيد الله بن العيزار، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنَّ النبيَّ ﷺ قال: «تهادوا تزدادوا حبّاً، وهاجروا تورثوا أبناءكم مجداً، وأقيلوا الكرامَ عثراتهم».

في إسناده المثنى بن بكر أبو حاتم العبدي العطَّار بصري، قال أبو حاتم: مجهول.

وقال أبو زرعة: لا بأس به. وقال العُقيلي: لا يُتابع على حديثِهِ (تخريج أحاديث البلوغ ٢٧٦).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٤): «فيه: المثنى أبو حاتم ولم أجد من ترجمه، وبقيَّة رجاله ثقات. وفي بعضهم كلامٌ».

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٨٠): «إسناده غريب؛ فيه محمد بن سليمان بن طاهر، ولا أعرفه».

(١) كشف الأستار (١٩٣٧)، ومختصر زوائد البزار (٢/ ٥٣٣).

وأخرجه الطبرانيُّ في الأوسط (٢/ ١٤٦)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٢٧٨) من طريق حميد بن حماد، به.

وابن حبان في المجروحين (٢/ ١٩٤) وأبو نُعيمٍ في أخبار أصبهان (١/ ٩١) و (٢/ ١٨٧) من طريق عائذ، به.

قال الطبراني عقبه: «لم يروه عن أنس إلا عائذ».

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ لأنَّ فيه عائذ بن شريح صاحب أنس، قال أبو حاتم: في حديثِهِ ضعف. وقال ابن طاهر: ليس بشيء.

ولما ذكر الحديث الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٦٩) قال: «رواه ابن حبَّان وضعَّفه بعائذ، قال ابن طاهر: تفرَّد به عائذ، وقد رواه عنه جماعة». =

(١٠) وما رواه الإمام أحمد من طريق أبي معشر، عن سعيد، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**تهادوا، فإنَّ الهديَّةَ تذهب وغر الصدر**»[1].

= ونحوه قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١١٤).
ولهذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٦): «فيه عائذ بن شريح، وهو ضعيف».
وأيضاً حميد بن حمَّاد بن أبي الخُوار، فيه ضعفٌ، وقد تُكلِّم فيه (تخريج أحاديث البلوع ٢٧٦).

(١) مسند أحمد (٢/ ٤٠٥).
وأخرجه الترمذي (٢١٣١)، وأبو الوليد الطيالسي (٢٣٣٣)، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٥٦)، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (٣٥٨) كلهم من طريق أبي معشر، عن سعيد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «تهادوا؛ فإنَّ الهديَّةَ تذهب وَحَرَ الصَّدر». زاد الترمذي، والطيالسي، وابن أبي الدنيا: «ولا تحقرنَّ جارةٌ لجارتها ولو شِقَّ فرسنِ شاة».
الحكم على الحديث: إسناده ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه أبا معشر، واسمه نجيح بن عبد الرحمن، ضعيف كما سبق. لهذا قال الترمذي (٦/ ٣٠٤): «هذا حديثٌ غريبٌ من هذا الوجه. وأبو معشر اسمه نجيح مولى بني هاشم، وقد تكلَّمَ فيه بعضُ أهل العلم من قِبَلِ حفظِهِ».
وجاء معناه من حديث أم حكيم بنت وَدَاع الخُزاعيَّة: رواه القضاعيُّ في مسند الشهاب (٦٥٩)، والطبراني في الكبير ٢٥/ (٣٩٣)، كلاهما من طريق حبابة بنت عجلان، عن أمها أم حفصة، عن صفيَّة بنت جرير، عن أم حكيم بنت وَدَاع الخُزاعيَّة، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «تهادوا؛ فإنَّ الهديَّةَ تُضعفُ الحبَّ، وتذهبُ بغوائل الصدر».
وإسناده ضعيف أيضاً؛ لهذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٧): «فيه من لا يُعرف». وقال الذهبي في الميزان (٤/ ٦٠٥): «حبابة بنت عجلان لا تُعرف، ولا أمها صفيَّة».
ونقل الحافظ ابنُ حجر في التلخيص (٣/ ٨٠ ـ ٨١) عن ابن طاهر أنه قال: «إسناده أيضاً غريبٌ وليس بحجَّةٍ». =

(١١) وما رواه البخاري في الأدب المفرد: حدثنا موسى، قال: حدثنا سليمان بن المُغيرة، عن ثابت قال: كان أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: **«يا بنيَّ تباذلوا بينكم؛ فإنه أودُّ لما بينكم»**[1] **(صحيح)**.

قال الشاعر:

إن الهدايا لها حظ إذا وردت أحظى من الابن عند الوالد الحدب[2]

ولما في ذلك من اكتساب الأجر عند الله عز وجل.

ولما قد تضمنه من تفريج كربة المسلم، وسد حاجته.

ولما في ذلك من التأليف على الإسلام بالإهداء إلى المشركين، وقبول الهدية منهم.

ولما في ذلك من الدعوة إلى الله عز وجل، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالإهداء إلى أهل المعاصي.

= وجاء أيضاً من مرسل عطاء الخراساني، وعمر بن عبد العزيز.

فأما مرسل عطاء الخراساني: فقد رواه مالك في الموطأ (٢/٩٠٨) عن عطاء بن أبي مسلم عبد الله الخراساني، قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابّوا، وتذهب الشحناء».

ومراسيل عطاء ليست بحجّة. والعجيب من قول ابن عبد البر: «هذا يتّصلُ من وجوه شتّى حسان كلّها».

وأما مرسل عمر بن عبد العزيز: فقد رواه عبد الله بن وهب في الجامع (ص٣٨) عن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز، عن أبيه مرفوعاً، بنحوه.

ولكنَّه أقوى من الذي قبله، فإن عمر بن عبد العزيز هو الخليفة الأموي الراشدُ، تابعي، وابنه عبد الله ترجمه ابن أبي حاتم (٢/٢ ـ ١٠٧) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً (تخريج أحاديث البلوغ ص٢٧٦).

(١) الأدب المفرد (ص٨٧).
وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٤٩).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٣/١٩٩.

ولما في ذلك من حسن العشرة الزوجية بالتهادي بين الزوجين.

وفي الأمثال: إذا قدمت من سفرك فأهد إلى أهلك ولو حجراً.

وقال الفضل بن سهيل: «ما استرضي الغضبان، ولا استعطف السلطان، ولا سلت السخائم، ولا دفعت المغارم، ولا استميل المحبوب، ولا توقي المحذور بمثل الهدية».

وفي كلام بعضهم: يفرح بالهدية خمسة: «المهدي إذا وفق للفضل، والمهدى إليه إذا أهل لذلك، والحمال إذا حملها، والملكان إذ يكتبان الحسنات».



المطلب الخامس

الفرق بين الهبة، والهدية، والصدقة، والعطية، والرشوة، والوقف، والوصية

وفيه مسائل:

المسألة الأولى

الفرق بين الهبة، والهدية، والعطية:

الهبة، والهدية، والعطية: معانيها متقاربة، قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة»[1].

* والفرق بين الهبة والهدية من وجوه:

---

(١) المغني (٨/ ٢٣٩).

الأول: أن الهبة إذا حملت إلى مكان الموهوب له إكراماً وإعظاماً فهي هدية، من إهداء النعم إلى الحرم؛ ولذا لا يدخل لفظ الهدية في العقار، فلا يقال: أهديت له أرضاً، وإنما تطلق في المنقولات[١].

الثاني: أن الهدية يقصد منها التقرب إلى المهدى إليه والمحبة له بخلاف الهبة[٢]، فقد يقصد منها مجرد نفع المعطى.

قال الشربيني: «وإذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه، فتكون هدية وصدقة، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض، ونقله إليه إكراماً بإيجاب وقبول».

قال السبكي: «والظاهر أن الإكرام ليس شرطاً، فالشرط هو النقل».

قال الزركشي: «وقد يقال احترز به عن الرشوة، ولا يقع اسم الهدية على العقار».

فإن قيل: قد صرحوا في باب النذر أن الشخص لو قال: لله علي أن أهدي هذا البيت مثلاً صح وباعه ونقل ثمنه؟

أجيب: «بأنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم، وتعميمه في المنقول وغيره»[٣].

الثالث: **قال في الشرح الممتع**: «الغالب أن الهدية تكون من الأدنى إلى الأعلى؛ لأن الأدنى لا يريد أن ينفع الأعلى، وإنما يريد التودد إليه، والهبة تكون مع المساوي، ومع من دونه، لكنه لا يقصد بها ثواب الآخرة قصداً أولياً»[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٤).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٣٩)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣١/ ٢٦٩).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ٦٧).

* **والفرق بين الهبة، والعطية**: أن الهبة حال الصحة، وأما العطية فقد اصطلح كثير من الفقهاء على أن العطية هي الهبة حال مرض الموت[١].

وأيضاً: فإن العطية تخالف الهبة في الأحكام؛ إذ لها حكم الوصية في كثير من المسائل كما سيأتي تقريره في مبحث «الهبة في مرض الموت».

المسألة الثانية

الفرق بين الهبة، والصدقة:

الفرق بين الهبة والصدقة من وجوه:

الأول: أن الصدقة يقصد بها ثواب الآخرة ومحض التقرب إلى الله تعالى، وأما الهبة فيقصد بها نفع الموهوب له.

قال شيخ الإسلام: «الصدقة: ما يعطى لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين، ولا طلب غرض من جهته، لكن يوضع في مواضع الصدقة كأهل الحاجات، وأما الهدية فيقصد بها إكرام شخص معين إما لمحبة، وإما لصداقة، وإما لطلب حاجة، ولهذا كان النبي ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها، فلا يكون لأحد عليه منة، ولا يأكل أوساخ الناس التي يتطهرون بها من ذنوبهم وهي الصدقات، ولم يكن يأكل الصدقة لذلك وغيره»[٢].

الثاني: أن الصدقة أفضل إلا أن يكون في الهبة معنى يقتضي تفضيلها كالإهداء له ﷺ محبة، وللقريب ففيها معنى الصلة للرحم، ونحو ذلك.

قال شيخ الإسلام: «فالصدقة أفضل إلا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل من الصدقة، مثل الإهداء لرسول الله ﷺ محبة له، ومثل الإهداء لقريب يصل به رحمه، وأخ له في الله، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة»[٣].

---

(١) ينظر: هبة المريض مرض الموت.

(٢) الفتاوى الكبرى (٤/ ١٨٠)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٦٩).

(٣) الفتاوى الكبرى (٤/ ١٨٠)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٦٩).

الثالث: أن الهبة تجوز لآل النبي ﷺ بخلاف الصدقة، فالجمهور على جواز الصدقة لآل بيت النبي ﷺ، لكن يكره ذلك على المعتمد عند المالكية[١].

الرابع: **قال في الشرح الممتع**: «والفرق بين الهدية والصدقة: أن ما قصد به التودد والألفة فهو هدية؛ لما جاء في الحديث: «**تهادوا تحابوا**»، وما قصد به التقرب إلى الله فهو صدقة، وعلى هذا فتكون الصدقة للمحتاج، والهدية للغني»[٢].

المسألة الثالثة

الفرق بين الهبة، والرشوة

بين الهبة والرشوة فروق:

١ ـ أن أصل الهبة مندوب إليها شرعاً، ولكن هذا في حقِّ من لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين، فأما من تعيَّنَ لعمل كالقضاةِ والولاة والعمال والموظفين ونحوهم، فعليهم التحرُّزُ عن قبولها خصوصاً ممن كان لا يهدى إليه قبل ولايته؛ لأنها تكون من باب الاستمالة لقضاء حاجةٍ من الحاجات التي يجب على الموظف قضاؤها بدون إهداء، فإذا حصل الإهداء كان هذا نوعاً من الرشوة، أما إذا علم أن المهاداة من أجل معنى آخر وليس من أجل العمل، كالقرابة مثلاً، أو كان بينهما مهاداة، فلا بأس، وسيأتي بيان ذلك في بيان أقسام الهدية للموظفين.

قال شيخ الإسلام: «قال العلماء: إن من أهدى هدية لولي أمر ليفعل معه

---

(١) ينظر: فتح القدير (٢/ ٢٤)، الذخيرة (٣/ ١٤٣)، حاشية الدسوقي (٢/ ١٠٢)، المجموع (٦/ ٢٣٩)، الفروع (٢/ ٦٤٣).

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٤٨١).

ما لا يجوز كان حراماً على المهدي والمهدى إليه، وهذه من الرشوة التي قال فيها النبي ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي»[(١)].

قال ابن القيم: «والفرق بين الهدية والرشوة وإن اشتبها في الصورة والقصد، فإن الراشي قصده بالرشوة التوصل إلى إبطال حق أو تحقيق باطل، فهذا الراشي الملعون على لسان رسول الله، فإن رشا لدفع الظلم عن نفسه اختص المرتشي وحده باللعنة، وأما المهدي فقصده استجلاب المودة والمعرفة والإحسان، فإن قصد المكافأة فهو معاوض، وإن قصد الربح فهو مستكثر»[(٢)].

٢ ـ أن المرتشي في جميع الأحوال يكون آثماً، بل يكون فاعلاً لكبيرة من الكبائر، ويدل لذلك ورود اللعن للمرتشي[(٣)].

وإذا وقع من الحاكم قبول الرشوة، فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصية الكبيرة منه، فإن النبي ﷺ قال: «**لعنة الله على الراشي والمرتشي**»[(٤)].

٣ ـ بذل الرشوة على حق، أو لدفع الضرر والظلم لا يأثم فيها الباذل.

قال شيخ الإسلام: «فأما إذا أهدى له هدية ليكف ظلمه عنه، أو ليعطيه حقه الواجب كانت هذه الهدية حراماً على الآخذ، وجاز للدافع أن يدفعها إليه»[(٥)].

٤ ـ بذل الأموال للحصول على المناصب والأعمال رشوة محرمة، هذا من حيث الأصل، وسيأتي في هدايا الموظفين.

٥ ـ بذل الرشوة لإبطال حق أو إحقاق باطل يأثم فيها الراشي والمرتشي والرائش باتفاق.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨٦).
(٢) الروح (١/ ٢٤٠).
(٣) السيل الجرار (٤/ ٣٠٠).
(٤) سيأتي تخريجه برقم (١٥٣).
(٥) الفتاوى الكبرى (٤/ ١٧٣)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨٥).

٦ ـ ما يأخذه أصحاب السلطة من هدايا لقاء دفع الظلم عن المظلوم هو من باب الرشوة المحرمة.

٧ ـ تسمية الرشوة بغير اسمها لا يغير حقيقتها.

٨ ـ الرشوة ليست قاصرة على إعطاء الأعيان المالية، وإنما تشمل إعطاء المنافع.

٩ ـ ما يأخذه الشهود من الهدايا وقت الخصومة من الخصمين هو من باب الرشوة المحرمة.

١٠ ـ هدية المفتي على نوعين: إما أن يُهدى إليه لعلمه وصلاحه تحبباً وتودداً إليه، فهذا جائز.

وإما أن يُهدى إليه لغرض دنيوي، كالترخيص في الفتوى، فهذا لا يجوز.

قال ابن القيم: «وأما الهدية ففيها تفصيل: فإن كانت بغير سبب الفتوى كمن عادته يهاديه، أو من لا يعرف أنه مفت فلا بأس بقبولها، والأولى أن يكافئ عليها وإن كانت بسبب الفتوى، فإن كانت سبباً إلى أن يفتيه بما لا يفتي به غيره ممن لا يهدي له لم يجز له قبول هديته، وإن كان لا فرق بينه وبين غيره عنده في الفتيا، بل يفتيه بما يفتي به الناس كره له قبول الهدية؛ لأنها تشبه المعاوضة على الإفتاء.

وأما أخذ الرزق من بيت المال، فإن كان محتاجاً إليه جاز له ذلك، وإن كان غنياً عنه ففيه وجهان، وهذا فرع متردد بين عامل الزكاة وعامل اليتيم، فمن ألحقه بعامل الزكاة قال: النفع فيه عام فله الأخذ، ومن ألحقه بعامل اليتيم منعه من الأخذ، وحكم القاضي في ذلك حكم المفتي، بل القاضي أولى بالمنع، والله أعلم»[1].

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٢٥٤).

١١ ـ يقاس على هدية المفتي هدية الواعظ والمدرس، وسيأتي بيان ذلك في هدايا الموظفين.

١٢ ـ يحرم على القاضي أن يأخذ الهديَّةَ ممن له خصومةٌ مطلقاً.

١٣ ـ تخرج الرشوة عن ملك الراشي إذا بُذِلَت لعمل مُحَرَّم، وتكون لبيت المال عقوبة له، وإذا دُفعت لعملٍ مباح جاز ردُّها إلى صاحبها.

١٤ ـ جريمة الرشوة ماليَّة تثبت بما تثبت به الأموال من الشهادة، أو إقرار المتهم على نفسه، أو القرينة القاطعة.

١٥ ـ عقوبة الرشوة من العقوبات التعزيريَّة التي يختار لها الحاكم ما يتناسب معها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

١٦ ـ ملكية المرتشي للرشوة قائمة على الحرام فلا تحقق؛ لأنها لم تستند إلى سبب شرعي.

المسألة الرابعة

الفرق بين العطية، والوصية

قرر الفقهاء أنَّ حكمَ العطايا في مرض الموت المخوف يأخذ حكم الوصية في خمسة أشياء:

أحدها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة.

الثاني: أنها لا تصح لوارث، إلا بإجازة الورثة.

الثالث: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه أن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة فقال: «**أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغني، وتخشى الفقر**»[1].

---

(١) متفق عليه. سيأتي تخريجه برقم (٢٧٢).

الرابع: العطايا تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا فيه.

مثال ذلك: شخص في مرض موته وهب لزيد عشرة آلاف، ولعمر عشرين ألفاً، ولبكر ثلاثين ألفاً، وماله تسعون ألفاً، فيتزاحمون في الثلث بالقسط.

وطريق ذلك: أن نجمع العطايا، ثم ننسب مجموع الثلث إلى مجموع العطايا، ثم يعطى كل واحد من عطيته بمقدار تلك النسبة.

ففي المثال: نسبة الثلث إلى مجموع العطايا النصف فيعطى كل واحد نصف عطيته، فلزيد خمسة، ولعمر عشرة، ولبكر خمسة عشر ألفاً.

الخامس: أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده، في حالة زيادتها عن الثلث[1].

وأنها تفارق الوصية في عدة أشياء، أهمها:

١ ـ أنها لازمة في حق المعطي بعد العقد أو القبض كما سيأتي، ليس له الرجوع فيها وإن كثرت، أما الوصية فله حق الرجوع؛ لأنها تبرع مشروط بالموت، فقبل الموت لم يوجد الشرط.

٢ ـ أنَّ قبولَها في حال حياة المعطي وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها، ولا ردها إلا بعد الموت؛ لأنَّ العطيَّةَ تصرُّفٌ في الحال، فتعتبر شروطُهُ وقت وجودِهِ، والوصيَّةُ تبرُّعٌ بعد الموت فتُعتبر شروطُهُ بعد الموت.

٣ ـ أنَّ العطيَّةَ تُقدَّمُ على الوصيَّة عند جمهور العلماء؛ لأن العطية لازمة في حق المريض؛ فقدمت على الوصية كعطية الصحة، وعند أبي حنيفة وأبي

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

يوسف لا تقدم إلا في العتق؛ لأن العتق يتعلق بحق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه، وسيأتي بيانه في الهبة في مرض الموت.

٤ ـ أنَّ الواهبَ إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة، إن شاؤوا قبضوا، وإن شاؤوا منعوا، وسيأتي بيانه في شرط صحة الهبة، أن يكون الموهوب له جائز التصرف ـ والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم(١).

٥ ـ أنه يُسَوَّى بين المتقدم والمتأخر في الوصية؛ لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة، ويبدأ بالأول فالأوَّل في العطيَّة؛ لوقوعِها لازمة.

مثال ذلك: إذا وصى شخص لزيد بخمسة آلاف، ولعمرو بعشرة آلاف، ولبكر بخمسة وعشرين ألف ريال، وثلثه عشرون ألف ريال لا يتسع لجميع هذه الوصايا، فتتزاحم في الثلث بأن يوزع الثلث عليهم بالقسط.

وطريق ذلك: أن ننسب مجموع الثلث إلى مجموع الوصايا، ثم يعطى كل واحد من وصيته بمقدار تلك النسبة.

ففي المثال: الثلث عشرون إلى أربعين النصف.

فلزيد ألفان، ولعمرو خمسة آلاف، ولبكر اثنا عشر ألفاً ونصف ألف.

٦ ـ أنَّ الوصيَّةَ تصحُّ في المعدوم، والمجهول، والمعجوز عن تسليمِهِ بخلاف العطيَّةِ، على خلافٍ يأتي.

٧ ـ أنَّ الوصيَّةَ تصحُّ من غير الرشيد، إذ لا ضررَ عليه؛ لأنها تبرُّعٌ لا يلزمُ إلا بعد الموت بخلاف العطية(٢).

٨ ـ أنَّ الوصيَّةَ يُستحبُّ أن تكون بقدر معلوم، بخلاف العطيَّةِ.

---

(١) المصدر السابق نفسه ٨/ ٤٥٧ ـ ٤٧٧، وانظر: الفتاوى الهندية ٤/ ٤٠٠، منتهى الإرادات لابن النجار ٢/ ٣١، وانظر ما يأتي في شروط الهبة، شرط الموهوب له.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

٩ ـ أنَّ العطيَّةَ تجوز في المدبر، بخلاف الوصيَّةِ.

١٠ ـ أنَّ الوصيَّةَ تكون بالمال، وفي الحقوق، كما لو أوصي بالنظارة على وقفه، أو أولاده الصغار، أو تغسيله، ونحو ذلك.

١١ ـ أن الملك يثبت في العطية من حينها، ويكون الملك مراعى في بناء أحكامه عليه، فإذا خرجت العطية من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتاً من حين الإعطاء، فلو أعطى في مرضه عبده، وكسب في حياة سيده، ثم مات السيد، فإن كسبه يكون للمعطى، بخلاف الوصية، فإن الملك لا يثبت فيها إلا بعد الموت.

المسألة الخامسة

الفرق بين الهبة والوقف

١ ـ الوقف لا يختص بالمعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب، فالوقف يتلقاه كل بطن من واقفه، والهبة تنتقل إلى الوارث من مورثه لا من الواهب.

٢ ـ أن الهبة يشترط فيها القبول إذا كانت لمعين، بخلاف الوقف.

٣ ـ أن الهبة يجوز للموهوب أن يتصرف فيها بما ينقل الملك، بخلاف الوقف.

٤ ـ الهبة تجوز لأهل الذمة، والأغنياء، بخلاف الوقف.

المسألة السادسة

الفرق بين الهبة والوصية

الوصية والهبة يجتمعان في كونهما عقدي تبرع يثبت لهما أحكام التبرعات في الجملة، ويفترقان في عدة أمور، منها:

١ ـ أن الهبة هي التبرع بالمال حال الحياة والصحة، والوصية هي التبرع به بعد الموت، أو ما في حكم الوصية، والتبرع في مرض الموت.

٢ ـ أن الهبة يعتبر لها القبول من حينها؛ لأنها تمليك في الحال، والوصية محل قبولها بعد الموت؛ لأنها تمليك بعده.

٣ ـ أن الوصية لا تكون إلا بالثلث فأقل لغير وارث، والهبة لا حد لها وتكون لوارث ولغيره.

٤ ـ أن الوصية يقدم عليها الدين، أما الهبة فإن كان محجوراً عليه فكذلك، وإن لم يكن محجوراً عليه فإنها تنفذ، إلا على رأي مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية فإنهما يريان أن الشخص إذا كان عليه ديون، وماله لا يفي بها، فإنه يعتبر محجوراً عليه ولو بغير حكم القاضي[١].



المطلب السادس
سؤال الهبة

يجوز سؤال الهبة إذا ترتب على ذلك مصلحة، بل مستحب للمصلحة، ولا يدخل في سؤال المال المنهي عنه[٢].

ويدل لهذا:

(١٢) ما رواه مسلم من طريق أبي المتوكل، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر، فمروا بحي من أحياء

---

(١) ينظر: شرط كون الواهب غير مدين.

(٢) ينظر: فتح الباري ٥/٢٠١.

العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم راق؟ فإن سيِّدَ الحي لديغ، فقال رجلٌ منهم: نعم، فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأُعطي قطيعاً من غنم، فأبى أن يقبلها . . . ثم قال رسول الله ﷺ: «**خذوا منهم واضربوا لي بسهم**»(١).

(١٣) ولما روى البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن عبد الله بن أبي قتادة السلمي، عن أبيه رضي الله عنه، وفيه: «. . . . . فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال: **معكم منه شيء؟** فقلت: نعم، فناولته العضد فأكلها حتى نفدها وهو محرم»(٢).

قال ابن حجر: «قال ابن بطال: استيهاب الصديق حسن إذا علم أن نفسه تطيب به، وإنما طلب النبي ﷺ من أبي سعيد وأبي قتادة وغيرهما ليؤنسهم به، ويرفع عنهم اللبس في توقفهم في جواز ذلك»(٣).

قال النووي تحت حديث جابر رضي الله عنه في قصة سرية أبي عبيدة رضي الله عنه وقول النبي ﷺ: «**هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟**»: «وفي هذا دليل على أنه لا بأس بسؤال الإنسان من مال صاحبه ومتاعه إدلالاً عليه، وليس هو من السؤال المنهي عنه، إنما ذلك في حق الأجانب للتمول ونحوه، وأما هذه فللمؤانسة والملاطفة والإدلال»(٤).

❊ ❊ ❊

---

(١) صحيح مسلم في السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية (٢٢٠١).

(٢) صحيح البخاري في الهبة، باب من استوهب من أصحابه شيئاً (٢٥٠٧)، ومسلم في الحج، باب ما تحريم الصيد للمحرم (١١٩٤) (٦٣).

(٣) فتح الباري ٥/٢٠١.

(٤) شرح النووي على مسلم (١٣/٨٦).

المطلب السابع
الإثابة على الهبة، والدعاء للواهب

يستحب لمن وهب له هبة أن يثيب عليها[(١)]؛

(١٤) لما روى البخاري من طريق هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: **«كان رسول ﷺ يقبل الهدية، ويثيب عليها»**[(٢)].

فرع:

يُستحب للمهدى إليه أن يدعو للمهدي، ويُستحب للمهدي إذا دعا له المهدى إليه أن يدعو أيضاً له.

(١٥) لما رواه الترمذي من طريق سُعَيْر بن الخمس، عن سليمان التيمي، عن أبي عثمان النهدي، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من صنع إليه معروف فقال لفاعله: جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء»**[(٣)].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٢١.

(٢) صحيح البخاري في الهبة، باب المكافأة على الهبة (٢٥٨٥).

(٣) سنن الترمذي في البر والصلة، باب ما جاء في الثناء (٢٠٣٥).

وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (١٨٠)، وعنه ابن السني (٢٧٦) عن إبراهيم بن سعيد الجوهري، وابن حبان (٣٤١٣) «إحسان» من طريق إبراهيم بن سعيد الجوهري، وأبو نعيم في أخبار أصفهان (٢/ ٣٤٥) من طريق أحمد بن يونس الضبي، ثلاثتهم (إبراهيم بن سعيد الجوهري، والحسين بن الحسن، وأحمد بن يونس) عن الأحوص به.

الحكم عليه: قال الترمذي: «هذا حديث حسن جيد غريب لا نعرفه إلا من حديث=

(١٦) ولما رواه النسائي من طريق عبيد بن أبي الجعد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: أهديت لرسول الله ﷺ شاة، فقال: «**اقسميها، فكانت عائشة إذا رجعت الخادم تقول: ماذا قالوا؟ تقول الخادم: قالوا: بارك الله فيكم، فتقول عائشة: وفيهم بارك الله، نرد عليهم مثل ما قالوا، ويبقى أجرنا لنا**»[1].

قال ابن علان: «قوله: (**نرد عليهم**): أي: نرد عليهم دعاءهم . . . ليكون الدعاء منا مقابل الدعاء لنا، ويبقى لنا الأجر الكامل . . . وإلا فالظاهر: أن دعاء المتصدق عليه وسكوت المتصدق لا يذهب أجر صدقته»[2].

(١٧) وروى مسلم من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «كان الناس إذا رأوا التمر جاؤوا به إلى النبي ﷺ، فإذا

= أسامة بن زيد إلا من هذا الوجه، وقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بمثله، وسألت محمداً فلم يعرف».

وقال في العلل الكبير (٣١٦): «سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: هذا منكر، وسعير بن الخمس كان قليل الحديث، ويروون عنه مناكير».

وقال أبو حاتم في العلل (٢/ ٢٣٦): «عندي موضوع بهذا الإسناد». وقال في موضع آخر (٢/ ٣٥٠): «هذا حديثٌ منكرٌ بهذا الإسناد».

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٧٠)، والبزّار (١٩٤٤)، ولفظه: «إذا قال الرجل لأخيه: جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء». وفي سنده موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

وقد جاء الخبر من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أخرجه الخطيب (١٠/ ٢٨٢).

ومن حديث عائشة رضي الله عنها: أخرجه أحمد (٦/ ٩٠)، وفيه ابن أبي الأخضر، وفيه ضعف.

ومن حديث أم سلمة رضي الله عنها: أخرجه ابن عدي في الكامل (٣/ ٣١٩)، وفيه الخشّاب، متروك.

(١) أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (١٠٨).

ومن طريقه ابن السني في عمل اليوم والليلة (٢٤٤)، وإسناده لا بأس به إن كان عُبيد سمع من عائشة رضي الله عنها.

(٢) الفتوحات الربانية ٦/ ٢٢٩.

أخذه رسول الله ﷺ قال: «اللهم بارك لنا في ثمرنا، وبارك لنا في مدينتنا، وبارك لنا في صاعنا، وبارك لنا في مدنا...»[١]، ثم يدعو أصغر وليد له ويعطيه ذلك الثمر.

❋ ❋ ❋

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الحج، باب فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة (ح١٣٧٣).

المطلب الثامن
قبول الهبة، وردها من المهدى إليه، والاعتذار للمهدي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قبولها:

تحرير محل النزاع:

قبول الهبة من الواهب مشروع بالاتفاق؛ إذ هو هدي النبي ﷺ كما تقدم قريباً، واختلف العلماء في حكم قبول الهبة على قولين:

القول الأول: استحباب قبول الهبة.

وهذا قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: وجوب قبول الهبة إذا كان من غير مسألة ولا إشراف.

وهو رواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم[٢].

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الاستحباب):

استدل لهذا القول بما يلي:

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٦٧، بلغة السالك ٢/ ٣١٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، كشاف القناع ٤/ ٣٢١.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٦٥، المحلى ٩/ ١٥٢.

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالأكل مما تهبه الزوجة لزوجها من صداقها، والأكل غير متعين، فدل على عدم وجوب قبول الهبة.

٢ ـ ما تقدم من الأدلة على قبول النبي ﷺ للهبة، وإثابته عليها[٢].

والفعل يدل على الاستحباب.

(١٨) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب أنّ حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ فأعطاني، ثم سألته فأعطاني، ثم سألته فأعطاني، ثم قال: «**يا حكيم إنَّ هذا المال خضرة حلوة، فمن أخذه بِسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، كالذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السُّفلى» قال حكيم: فقلت: يا رسول الله؛ والذي بعثك بالحق لا أَرْزَأُ[٣] أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر رضي الله عنه يدعو حكيماً إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه، ثم إنّ عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً، فقال عمر: إني أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم، أني أعرض عليه حقه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه، فلم يَرْزأ حكيم أحداً من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى تُوُفِّي**»[٤].

---

(١) آية ٤ من سورة النساء.

(٢) تخريجها برقم (١٤).

(٣) أرزأ: أصله النقص، فقوله: (لا أرزأ أحداً) أي: لا أنقص أحداً بالأخذ منه (النهاية في غريب الحديث ٢/ ٨٢).

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة (١٤٧٢)، ومسلم مختصراً في الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر حكيم بن حزام على ألا يقبل من أحد شيئاً.

(١٩) ٤ ـ ما رواه مسلم من طريق عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من عُرض عليه ريحان فلا يرده، فإنه خفيف المحمل طيب الريح**»[١].

(٢٠) وروى الترمذي: حدثنا قتيبة، حدثنا ابن أبي فديك، عن عبد الله بن مسلم، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن رد بعض أنواع الهبات، فدل ذلك على جواز رد ما سواها، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه[٣].

٥ ـ ولأن قبول الهبة يترتب عليه استحباب، أو وجوب الإثابة، ففي إيجاب قبول الهبة مع هذا نظر[٤].

أدلة القول الثاني: (الوجوب):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٢١) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطاب رضي الله عنه العطاء، فيقول له عمر: أعطه يا رسول الله أفقر إليه مني، فقال له رسول الله ﷺ: «**خذه فتموله أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف**

---

(١) صحيح مسلم في الألفاظ، باب استعمال المسك (٢٢٥٤).

(٢) سنن الترمذي (٢٧٩٠)، وأخرجه أيضاً في الشمائل (٢١٨) عن قتيبة، به.
وإسناده حسن.

(٣) فتح الباري ٥/٢٠٩، عارضة الأحوذي ١٠/٢٣٦.

(٤) ينظر: مبحث الإثابة على الهبة.

ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك» قال سالم: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً، ولا يرد شيئاً أعطيه[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عمر رضي الله عنه أن يأخذ ما أتاه من غير إشراف ولا مسألة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذا الأمر أمر ندب، فقد نقل ابن حجر عن الطبري أن أهل العلم أجمعوا على أن قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: **(خذه)** أمر ندب[٢].

الثاني: أن هذا الحديث إنما هو في العطايا التي هي من بيت المال[٣].

الثالث: أن أمر النبي ﷺ عمر بأخذ المال في هذا الحديث؛ لكونه عمل له عملاً، فيكون قد أعطاه بذلك حقه[٤].

٢ ـ ما تقدم من قبول النبي ﷺ للهبة[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب.

(٢٢) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق بسر بن سعيد، عن ابن الساعدي المالكي أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقة، فلما فرغت منها وأديتها إليه أمر لي بعمالة، فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله، فقال: خذ ما أعطيت، فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ فعملني، فقلت

---

(١) صحيح البخاري في الأحكام: باب رزق الحكام (٧١٦٣)، ومسلم في الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي ..... (١٠٤٥).

(٢) فتح الباري ٣/ ٣٣٨.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٥، فتح الباري٣/ ٣٣٨.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٥.

(٥) تخريجها برقم (٧و٨و٩).

مثل قولك، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل فكلْ وتصدق**»(١).

ونوقش الاستدلال به: ما نوقش به الدليل السابق.

(٢٣) ٤ ـ ما رواه أحمد: حدثنا محمد بن سابق، حدثنا إسرائيل، عن الأعمش، عن شقيق، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أجيبوا الداعي، ولا تردوا الهدية، ولا تضربوا المسلمين**»(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن النهي هنا للكراهة؛ لما تقدم من أدلة الجمهور.

(٢٤) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن حبيب قال: «**رأيت ابن عمر وابن عباس يأتيهما هدايا المختار فيقبلانها**»(٣).

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطي (٢٤٥٥).

(٢) مسند أحمد ١/ ٤٠٤.
وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٥٧).
وأخرجه الطبراني في الكبير (١٠٤٤٤)، والبزار (١٢٤٣) من طريق أبي غسان، كلاهما (محمد بن سابق، وأبو غسان) عن إسرائيل به.
وأخرجه ابن حبان (٥٦٠٣) إحسان، وأبو يعلى (٥٤١٢) من طريق عمر بن عبيد، كلاهما (إسرائيل، وعمر بن عبيد) عن الأعمش به.
الحكم على الحديث: قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٨٤: (رواه أحمد وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح) وفي إسناده محمد بن سابق التميمي أبو جعفر، ويقال: أبو سعيد البزار الكوفي، قواه أحمد، ووثقه العجلي، وقال يعقوب بن شيبة: كان شيخاً صدوقاً ثقة، وليس ممن يوصف بالضبط، وضعفه ابن معين، وقال الذهبي: هو ثقة عندي، روى له البخاري ومسلم متابعة.
ينظر: (تهذيب الكمال ٢٥/ ٢٣٦، والميزان ٣/ ٥٥٥).
وقد تابعه أبو غسان مالك بن إسماعيل النهدي، وهو ثقة. وعليه فالحديث صحيح.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٦، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٥٢ (وإسناده صحيح).

(٢٥) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا يحيى بن سعيد، عن عبد الملك بن عمير قال: «أرسل معي بشر بن مروان بخمسمئة إلى خمسة أناس إلى أبي جحيفة، وإلى أبي رزين، وعمرو بن ميمون، ومرة، وأبي عبد الرحمن، فردها أبو رزين، وأبو جحيفة، وعمرو بن ميمون، وقبلها الآخرون»[1].

(٢٦) ٧ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن سماك بن سلمة، عن عبد الرحمن بن عصمة قال: كنت عند عائشة رضي الله عنها **«فأتاها رسول من عند معاوية بهدية فقبلتها»**[2].

(٢٧) ٨ ـ ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، نا ثابت البناني، عن أبي رافع، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **«ما أحد يهدي إلي هدية إلا قبلتها، فأما أن أسأل فلم أكن لأسأل»**[3].

(٢٨) ٩ ـ ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال، نا مهدي بن ميمون، نا واصل مولى أبي عيينة، عن صاحب له أن أبا الدرداء رضي الله عنه قال: **«من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة ولا إشراف فليأكله، وليتموله»**[4] (ضعيف).

ونوقشت هذه الآثار: أنها محمولة على الاستحباب؛ لما تقدم من أدلة الجمهور.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ استحباب قبول الهبة؛ لقوة الدليل على ذلك، ولمناقشة الدليل المخالف.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦ (وإسناده صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦، وعبد الرحمن بن عصمة لم أقف له على ترجمة.

(٣) المحلى ٩/١٥٢ (وإسناده صحيح).

(٤) المحلى (٩/١٥٣) وعلته: إبهام الراوي عن أبي الدرداء.

المسألة الثانية: ردها:

يكره رد الهدية[١] وإن قلَّت مع انتفاء مانع القبول[٢].

(٢٩) لما روى البخاري من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت**»[٣].

ويتأكد عدم رد الطيب[٤]:

(٣٠) لما روى البخاري من طريق ثمامة بن عبد الله قال: دخلت عليه فناولني طيباً قال: كان أنس رضي الله عنه لا يرد الطيب، قال: «**وزعم أنس رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ كان لا يرد الطيب**»[٥].

قال ابن بطال: «إنما كان لا يرد الطيب من أجل أنه ملازم لمناجاة الملائكة، ولذلك كان لا يأكل الثوم ونحوه».

ورد ابن حجر هذا: «لو كان هذا هو السبب في ذلك لكان من خصائصه، وليس كذلك، فإن أنساً اقتدى به في ذلك، وقد ورد النهي عن رده مقروناً ببيان الحكمة في ذلك»[٦].

ـ فقد روى مسلم من طريق عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من عُرض عليه ريحان فلا يرده، فإنه خفيف المحمل طيب الريح**»[٧].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٢١.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) صحيح البخاري في الهبة، باب القليل من الهبة (٢٥٦٨).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٣٢١).

(٥) صحيح البخاري في الهبة، باب ما لا يرد من الهبة (٢٥٨٢).

(٦) فتح الباري ٥/ ٢٠٩.

(٧) تقدم تخريجه برقم (١٩).

وأيضاً يتأكد عدم رد: الوسائد، والدهن ـ أي: الطيب ـ، واللبن:

ـ فقد روى الترمذي من طريق عبد الله بن مسلم، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن**»(١).

لكن إذا ترتب على قبول الهدية مانعٌ جاز ردُّها، وقد يجب، فترد في مواضع:

أولاً: إذا ترتب على قبولها محظور شرعي، كالهدية للعمَّال والقضاة، ونحو ذلك(٢).

ويدل لذلك:

(٣١) ما رواه البخاري من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن عبد الله بن عباس، عن الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه أنه أهدى لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً، وهو بالأبواء، أو بودان، فرده عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: «**إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**»(٣).

قال ابن حجر: «وفيه جواز رد الهدية لعلة، وترجم له المصنف ـ البخاري ـ من رد الهدية لعلة، وفيه الاعتذار عن رد الهدية تطييباً لقلب المهدي»(٤).

ثانياً: أنه يجوز ردها مثل أن يريد أخذها بعقد معاوضة(٥):

(٣٢) لما روى مسلم من طريق سالم بن أبي الجعد، عن جابر رضي الله عنهما... وفيه: ثم قال لي ـ رسول الله ﷺ ـ: «**بعني جملك هذا**» قال: قلت: لا، بل

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠).

(٢) ينظر: ما سيأتي في شروط صحة الهبة، أن لا تتضمن الهبة محذوراً شرعيّاً.

(٣) صحيح البخاري في جزاء الصيد، باب إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً... (١٨٢٥)، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (١١٩٣).

(٤) فتح الباري ٤/ ٣٤.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٣٢٢.

هو لك. قال: «**لا، بل بعنيه**»[١].

ثالثاً: أو يكون المهدي لا يقنع بالثواب المعتاد؛ لما في ذلك من المشقة.

رابعاً: أو خشية منة المهدي؛ لما فيه من المشقة.

خامساً: أو تكون الهدية بعد السؤال، واستشراف النفس لها[٢].

لما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**خذه، وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك**»[٣].

❋ ❋ ❋

المطلب التاسع
ضابط ما تصح هبته

اختلف العلماء في هذا الضابط على قولين:

القول الأول: أنه كل عين تصح عاريتها.

وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] في الوقف، فالهبة من باب أولى.

القول الثاني: أنه ما صح بيعه صحت هبته.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) صحيح مسلم في المساقاة، باب بيع البعير (٧١٥) (١١١).

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٢٢.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢١).

(٤) الإنصاف ٧/ ١٠، الاختيارات ص(١٧١).

(٥) فتح القدير ٦/ ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٦) قليوبي ٣/ ٩٩.

(٧) المغني ٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، الإنصاف ٧/ ٩.

والمالكية يتوسعون في ذلك، فيجوزون هبة ما فيه غرر كمجهول، ونحوه، وإن لم يجز بيعه[١].

قال السيوطي: «ما جاز بيعه جاز هبته، وما لا فلا».

قال البهوتي: «وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب، اختاره القاضي، وقدَّمه في الفروع»[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

يستدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عمومات أدلة الهبة[٣].

وهذه تشمل بعمومها كل عين تصح عاريتها.

٢ ـ أن الأصل صحة الهبة، فلا يمنع من بعض صوره إلا بدليل.

٣ ـ أن من مقاصد الهبة نفع الموهب، وهذا يتفق مع ما يصح إعارته؛ لأن العارية إباحة التصرف في المنافع من قبل المعير.

دليل القول الثاني:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

أن الهبة نقل للملك في الحياة فأشبه البيع[٤]، فدل على أنه لا يصح إلا في عين يصح بيعها.

ويناقش: بأن تشبيه الهبة بالبيع لا يسلم به؛ إذ البيع معاوضة والهبة

---

(١) ينظر: مبحث كون الموهوب معلوماً.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٢٢.

(٣) تقدمت في التمهيد.

(٤) المغني ٨/ ٢٣١.

تبرع، وثم فرق بين المعاوضة والتبرع، فإن التبرع لا يشترط فيه كل ما يشترط للمعاوضة، من العلم، والقدرة على التسليم، ونحو ذلك[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال في ضابط ما يصح هبته: أن ما أبيح نفعه أبيحت هبته؛ لأن الأصل في الهبة الحل والصحة؛ ولأن الهبة فعل خير يكثر منه، ويحث عليه.

ويترتب على هذا الخلاف مسائل:

١ ـ هبة الكلب المعلم، والجوارح المعلمة، كما سيأتي في شروط صحة الهبة، شرط كون الهبة مالاً شرعياً.

٢ ـ هبة ما لا يقدر على تسليمه، كما سيأتي في شروط صحة الهبة، شرط كون الموهوب مما يقدر على تسليمه.

٣ ـ هبة المجهول، والمعدوم[٢].

قال السيوطي: «قاعدة: ما جاز بيعه جاز هبته، وما لا فلا.

ويستثنى من الأول ثلاث صور:

المنافع تباع بالإجارة ولا توهب، وما في الذمة يجوز بيعه سلماً لا هبة، كوهبتك ألف درهم في ذمتي، ثم يعينه في المجلس، صرح به القاضي حسين والإمام وغيرهما، والمال الذي لا يصح التبرع به، ويجوز بيعه كمال المريض.

ويستثنى من الثاني صور:

منها: ما لا يصح بيعه لقلته كحبة حنطة ونحوها، قال النووي: يصح

---

(١) ينظر: شرط كون الموهوب معلوماً، مقدوراً على تسليمه.

(٢) ينظر: شرط كون الموهوب موجوداً معلوماً.

هبته بلا خلاف، لكن وقع في كلام الرافعي ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب، وأسقطه من الروضة.

قال الشيخ ولي الدين: والحق الجواز، وإليه مال السبكي، فإن الصدقة بتمرة تجوز، وهي نوع من الهبة.

ومنها: لو جعل شاته أضحية لم يجز بيع نمائها من الصوف واللبن، وتصح هبته، قاله في البحر.

ومنها: جلد الميتة قبل الدباغ تجوز هبته على الأصح في الروضة في باب الآنية؛ لأنها أخف من البيع.

ومنها: لا يصح بيع المتحجر ما تحجره في الأصح؛ لأن حق الملك لا يباع ويجوز هبته، صرح به الدارمي.

وعبارة الروضة عن الأصحاب: لو نقله إلى غيره صار الثاني أحق به.

ومنها: الدهن النجس يجوز هبته، كما قاله في الروضة تفقهاً، وصرح به في البحر.

ومنها: الكلب: يصح هبته، نص عليه الشافعي.

ومنها: يصح هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى قطعاً، ولا يصح بيع ذلك، ولا مقابلته بعوض.

ومنها: الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه في دار الحرب، لا تبايعهم إياه»[1].

❀ ❀ ❀

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٧٢٢.

المطلب العاشر
زكاة الثمرة الموهوبة قبل بدو الصلاح

إذا وهبت ثمرة قبل بدو صلاحها فبدا صلاحها في يد المتهب، فعلى من تكون الزكاة على الواهب، أو الموهوب له؟ فيه خلاف على قولين:

القول الأول: أن الزكاة على الموهوب له إذا بلغت نصاباً.

وبه قال بعض المالكية ومنهم ابن القاسم[١]، وبه قال الحنابلة[٢].

وحجته: لأن سبب الوجوب وُجِدَ في ملكه فكان عليه[٣].

القول الثاني: أن الزكاة على الواهب.

وبه قال سحنون[٤] من المالكية.

ولم أقف له على دليل.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: المعونة ١/ ٤٢١، الكافي ١/ ٣٠٥، البيان والتحصيل ٢/ ٥٠٧، جواهر الإكليل ٢/ ٢١٦، حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٢.

(٢) المغني ٤/ ١٧٢، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٦.

(٣) المغني ٤/ ١٧٢، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٦.

(٤) البيان والتحصيل ٢/ ٥٠٧.

المطلب الحادي عشر
الزكاة إذا كانت الهبة بعد بدو الصلاح

إذا كانت الهبة بعد بدو الصلاح فالزكاة على الواهب، وبهذا قال مالك[١]، وأحمد[٢]، والحسن، والثوري، والأوزاعي، وبه قال الليث[٣]، إلا أن يشترطها على الموهوب له، وإنما وجبت على الواهب؛ لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع، فبقي على ما كان عليه، وعليه إخراج الزكاة من جنس الموهوب.

وعن الإمام أحمد: أنه مخير بين أن يخرج ثمراً، أو من الثمن[٤].

وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: إن على الواهب إخراج الزكاة من جنس الموهوب، حيث نقل عنه صاحب المغني قوله: «والصحيح أن عليه عُشْرَ الثمرة؛ فإنه لا يجوز له إخراج القيمة في الزكاة على صحيح المذهب، ولأن عليه القيام بالثمرة حتى يؤديَ الواجب منها ثمراً، فلا يسقط ذلك عنه ببيعها، ولا هبتها»[٥].



---

(١) المعونة ١/ ٤٢١، الكافي ١/ ٣٠٥، حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٢.

(٢) المغني ٤/ ١٧١، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٥.

(٣) المغني ٤/ ١٧١، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٥.

(٤) المغني ٤/ ١٧١، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٥.

(٥) المغني ٤/ ١٧١، ١٧٢.





الباب الأول

صيغة الهبة، وأركانها، وشروط صحتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: صيغة الهبة، وأركانها.

الفصل الثاني: شروط صحتها.





الفصل الأول

صيغة الهبة، وأركانها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صيغة الهبة.

المبحث الثاني: أركان الهبة.





المبحث الأول
صيغة الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الصيغة القولية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بها:

المراد بالصيغة القولية: الإيجاب، والقبول.

الإيجاب في اللغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً، أي: ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً، أي: لزم، وثبت.

فالإيجاب لغة: اللزوم، والثبوت[(١)].

والقبول في اللغة: قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولاً بالفتح، والضم لغة حكاها ابن الأعرابي، وقبلت القول: صدقته، وقبلت الهدية: أخذتها، وقبلت القابلة الولد: تلقته عند خروجه... وتقبلت العمل من صاحبه؛ إذا التزمته[(٢)].

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ٥٣٧، المصباح المنير ٢/ ٦٤٨.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٨٨.

وفي الاصطلاح:

فالحنفية يرون: أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين بصيغة صالحة لإفادة العقد.

والقبول: ما صدر ثانياً من أي جانب كان.

وهذا في عقود المعاوضات، وأما في عقد الهبة: فالإيجاب: خصوه بما يوجد من طرف الواهب[١].

وعند الجمهور: الإيجاب: ما صدر من البائع، والمؤجر، وولي الزوجة، سواء صدر أولاً أو آخراً.

والقبول: ما صدر ثانياً[٢].

فالإيجاب: ما صدر من المالك، أو من يقوم مقامه.

والقبول: ما صدر من القابل، أو من يقوم مقامه.

وصيغة الهبة تنعقد بكل ما دل عليها.

قال ابن عابدين: «والأصل في هذه المسائل أنه إذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة، وإذا كان منبئاً عن تمليك المنفعة يكون عارية، وإذا احتمل هذا وذاك ينوي في ذلك»[٣].

وقال الدردير: «بصيغة صريحة أو ما يدل على التمليك»[٤].

وقال الشربيني: «ومن صريح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٧٢.

(٢) ينظر: فتح القدير ٢/ ٣٤٤، المجموع ٧/ ١٦٥، المغني ٦/ ٧، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٧٥.

(٤) الشرح الصغير٢/ ٣١٢.

ثمن، ومن صريح القبول: قبلت ورضيت ..... وفي الذخائر انعقاد الهبة بالكناية مع النية»[١].

وقال البهوتي: «تمليك جائز التصرف .... بما يعد هبة من قول أو فعل»[٢].

وقال شيخ الإسلام: «وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة»[٣].

المسألة الثانية: شروط صحة الصيغة القولية:

يشترط لصحة الصيغة القولية للهبة شروط:

الشرط الأول: تقدم الإيجاب على القبول.

فإن تقدم القبول على الإيجاب، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة على قولين:

القول الأول: صحة تقدم القبول على الإيجاب.

وهذا مذهب المالكية[٤].

وبه قال شيخ الإسلام إذا دل لذلك العرف[٥].

القول الثاني: عدم صحة تقدم القبول على الإيجاب.

وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) مغني المحتاج ٢ / ٣٩٧.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ٥١٧.

(٣) الاختيارات (١٧٩).

(٤) مواهب الجليل ٣/ ٤١٩ ـ ٤٢٠ ـ ٢٢٩، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ٢/ ١٢٧، الشرح الصغير ٣/ ١٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٢١، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٥) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨٧).

(٦) المغني ٦/ ٧، المبدع ٤/ ٥، الفروع ٤/ ٤، الإنصاف ٨/ ٥٠.

القول الثالث: صحة تقدم القبول على الإيجابِ إن كان القبول بلفظ أمرٍ أو ماضٍ مجرّد عن الاستفهام.

وهو مذهب الشافعيَّة[١]، وهو روايةٌ عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

(٣٣) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقال رجل: زوجنيها، قال رسول الله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[٣].

وجه الاستدلال: أن القبول تقدم على الإيجاب، ولم ينقل أن الرجل قال بعد ذلك قبلت، قال ابن حجر رحمه الله: «**واستدل به على أن من قال: زوجني فلانة، فقال: زوجتكها بكذا، كفى ذلك، ولا يحتاج إلى قول الزوج قبلت**» وكذا الهبة.

(٣٤) ٢ ـ ما رواه أبو داود في المراسيل: حدثنا عبد الله بن الجراح، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن الحكم بن عتيبة[٤] أن النبي ﷺ أرسل بلالاً إلى بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا: عبد حبشي !! فقال بلال: لولا أن النبي ﷺ أمرني أن آتيكم ما أتيتكم، فقالوا: النبي ﷺ أمرك؟ قال: نعم، قالوا: قد ملكت، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره، فأدخلت على النبي ﷺ قطعة

---

(١) الحاوي ٦/ ٤٦، فتح العزيز ٨/ ١٠١، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/ ١٥٣.

(٢) المغني ٦/ ٧، ٩/ ٤٦٢، المبدع ٤/ ٥، ٧/ ١٩، الفروع ٤/ ٤، الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٣) صحيح البخاري في باب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح (٢٣١٠) واللفظ له، ومسلم في النكاح، باب الصداق (١٤٢٥).

(٤) الحكم بن عتيبة بالمثناة ثم الموحدة مصغراً، أبو محمد الكندي الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ، فقيهٌ إلا أنه ربما دلس، مات سنة ١١٣ هـ أو بعدها، وله نيف وستون. انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٣٧٣).

من ذهب، فأعطاه إياها فقال: «**سق هذا إلى امرأتك**»، وقال لأصحابه: «**اجمعوا لأخيكم في وليمته**»[(١)] (مرسل).

ولم ينقل أنَّ بلالاً رضي الله عنه قال بعد ذلك: قبلت نكاحها، ولو فعل لنُقِلَ[(٢)]، فدلَّ ذلك على صحَّة تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، وإذا صح التقدُّمُ في عقد النكاح صحَّ فيما سواه من العقود؛ لعدم الفرق المؤثر بينهما في هذه المسألة.

٣ ـ أنَّ القبولَ إذا تقدم أو تأخر حصل به المقصود، وهو الدلالة على الرضا، وحينئذ فلا فرق في الحكم بين تقدمه وتأخره[(٣)].

٤ ـ قال شيخ الإسلام رحمه الله: «وذلك أن الله ذكر البيع والإجارة، والعطية مطلقاً في كتابه ليس لها حد في اللغة، ولا الشرع، فيرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالخطاب إفهام المعاني، فأي لفظ انعقد به مقصود العقد انعقد به، وعلى هذا قاعدة الناس إذا اشترى أحد لابنه أمة، وقال: خذها لك استمتع بها ونحو ذلك كان هذا تملكاً عندهم»[(٤)].

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):

استدل القائلون بعدم صحة تقدم القبول على الإيجاب بما يلي:

١ ـ **قياس** عقد الهبة على عقد النكاح، فكما لا يصح تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، فكذلك لا يصح تقدُّمُهُ في الهبة[(٥)].

ونوقش: بأنَّ جعل النكاح أصلاً يُقاسُ عليه لا يصحُّ؛ لوجود الخلاف في

---

(١) المراسيل لأبي داود (١/ ١٩٣) (٢٢٦).

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩، مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، المبدع ٤/ ٥.

(٤) مجموع الفتاوى ١/ ٢٧٨.

(٥) المبدع ٤/ ٥.

حكم تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، والراجح عند الأصوليين: أنَّ الاتفاق على حكم الأصل المقيس عليه شرطٌ لصحَّةِ القياس[١].

٢ ـ أنَّ رتبةَ القبول التأخر فلا يصح تقدّمه[٢].

ونوقش: بأنه دعوى تحتاج إلى دليل؛ إذ لا يلزم من كونِ الشيء متأخر الرتبة عدم جواز تقدمه.

٣ ـ أنَّ القبولَ جعل يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، فلم يصح[٣].

ونوقش: بأنَّ معنى القبول ودلالته على الرضا تحصل سواء تقدم القبول أم تأخر.

٤ ـ أنَّ القبولَ لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام[٤].

٥ ـ أنَّ الزوجَ لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة، فقال: قبلت هذا النكاح، فقال الولي: زوجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها من الصيغ كصيغة الهبة، أولى[٥].

ونوقش: بعدم التسليم من وجهين:

الوجه الأول: أن الدليل دل على صحة تقدم القبول على الإيجاب في النكاح كما سبق.

الوجه الثاني: بالفرق بين العقود المالية وعقد النكاح، فالعقود المالية

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢٩٥.

(٢) المبدع ٤/ ٥.

(٣) المغني ٩/ ٤٦٢.

(٤) المغني ٩/ ٤٦٢، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٥) المرجع السابق ٩/ ٤٦٢، ٤٦٣، صيغ العقود ص٢٥٠.

لا يشترط فيها لفظ الإيجاب والقبول، بل تصح بالمعاطاة[١]، ولا يتعين فيها لفظ معين، بل تصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى بخلاف عقد النكاح[٢].

دليل القول الثالث: (صحة تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام):

١ ـ حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقال رجل: زوجنيها، قال صلى الله عليه وسلم: **«زوجتكها بما معك من القرآن»**[٣].

فالعقد صحَّ بلفظ الطلب.

٢ ـ أنَّ لفظَ الإيجاب وجد من المتعاقدين على وجه تتحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصحَّ كما لو تقدم الإيجابُ[٤].

سببُ الخلاف في المسألة:

ذكر السيوطيُّ ـ رحمه الله ـ أنَّ سبب الخلاف في المسألة يرجعُ إلى خلاف في مسألة أخرى، وهي: هل الإيجاب والقبول أصلان في العقد، أو الأصل الإيجاب، والقبول فرع؟ إن قلنا بالأول: فيصح تقدم القبول على الإيجاب، وإن قلنا بالثاني: فلا يصح التقدم؛ لأنَّ الفرعَ لا يتقدم على أصله[٥].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وأن المرجع في ذلك إلى العرف، والألفاظ لا تعدو أن تكون وسيلة للتعبير عما في النفس، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[٦].

---

(١) كما سيأتي في صيغة الهبة الفعلية.

(٢) المغني ٩/٤٦٣.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٣).

(٤) المغني ٦/٧.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٤.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٢، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها الدرر مادة (٣) ١/٢١، صيغ العقود ص٢٥٠.

قال شيخ الإسلام: «فما عده الناس بيعاً، أو هبة، أو إجارة فهو كذلك»[١].

وبناء على هذا الترجيح، فلا يكون من شروط صحة الصيغة تقدم الإيجاب على القبول.

الشرط الثاني: اتصال القبول بالإيجاب:

هل يشترط اتصال القبول بالإيجاب، أو يصح تراخي القبول عن الإيجاب؟.

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

القول الأول: أنه يشترط اتصال القبول بالإيجاب، لكن لا يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، بل يجوز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم ينشغلا بما يقطعه عرفاً.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، وبه قال المالكية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

وعند شيخ الإسلام رحمة الله: المرجع في ذلك إلى العرف، فالهبة تنعقد بما دل عليه العرف من اتصال القبول، أو تراخيه[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧، البحر الرائق ٥/ ٢٦٧، ٢٧٢، تبيين الحقائق ٤/ ٤، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) جاء في مواهب الجليل ٤/ ٢٤١: «ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد، ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية».
وينظر أيضاً: حاشية الدسوقي ٣/ ٥.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/ ٦، كشاف القناع ٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤١.

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص١٧٩.

قال شيخ الإسلام: «وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة».

القول الثاني: يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، فلا يتحقق شرط الاتصال إذا تراخى القبول عن الإيجاب.

وهذا مذهب الشافعية[(١)] إلا أنهم لم يعدوا الفصل اليسير مضراً بالفورية إذا لم يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي، أما إذا تخللهما كلام أجنبي[(٢)] ـ ولو كلمة واحدة ـ بطل العقد.

وليس من الكلام الأجنبي ـ عند الشافعية ـ ما كان من مقتضيات العقد أو من مصالحه ومستحباته، فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، قبلت، صح.

القول الثالث: أنه لا يشترط اتصال القبول بالإيجاب.

وهو قول عند المالكية[(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط اتصال القبول بالإيجاب)

استدل القائلون باشتراط اتصال القبول بالإيجاب بالأدلة الآتية:

أولاً: الدليل على اشتراط اتصال القبول بالإيجاب:

١ ـ أنَّ القبولَ لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا اتَّصلَ بالإيجاب، أما إذا

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٩.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٩.

تراخى عنه حتى انقضى المجلس فإن الصيغة لا تصح، ومن ثم فالعقد لا يتم لتباعد القبول عن الإيجاب[١].

٢ ـ القياس على الاستثناء، فكما أن الاستثناء لا يصح ولا يترتب عليه حكم إلا إذا اتصل المستثنى بالمستثنى منه، فكذلك حال القبول مع الإيجاب لا يفهم له معنى، ولا يترتب عليه حكم إلا باتصال أحدهما بالآخر في مجلس العقد[٢].

٣ ـ أنَّ الشَّرعَ يشترط الرضا لصحة العقود، كما سيأتي في شروط صحة الهبة، شرط الرضا، وإذا لم يتصل القبول بالإيجاب لم يتيقن من تحقق الرضا؛ إذ يحتمل أن الموجب أعرض عن إيجابه بعد انفضاض المجلس حين رأى عدم صدور القبول.

ثانياً: دليلهم على جواز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد ولم ينشغلا بما يقطعه عرفاً بالأدلة الآتية:

١ ـ أن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه[٣].

٢ ـ أن للمجلس أثراً في جمع المتفرقات، فاعتبرت ساعاته كساعة واحدة[٤].

٣ ـ أن في القول باشتراط الفور حرجاً بيناً؛ لأن القابل لا يحتاج إلى التروي والتأمل والتفكر، والقول بجواز التراخي يدفع هذا الحرج[٥].

---

(١) ينظر: المبدع ٤/٥.

(٢) المرجع السابق، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/٦.

(٤) الهداية مع فتح القدير ٦/٢٥٣ ـ ٢٤٥.

(٥) بدائع الصنائع ٥/١٣٧، تبيين الحقائق ٤/٤، فتح المعين ٢/٢٥٢.

ثالثاً: استدل شيخ الإسلام رحمه الله **على أن الأمر معلق بالعرف**: بما تقدم من دليله في الشرط الأول.

أدلة القول الثاني: (اشتراط الفورية مطلقاً):

استدل القائلون باشتراط الفورية في إصدار القبول بعد الإيجاب بالأدلة الآتية:

١ ـ أنَّ في عدم فوريَّةِ القبول دليلاً على إعراض القابل عن الإيجاب، والإعراض عن الإيجاب مبطل له، فإذا أتى القبول بعد ذلك متراخياً كان قبولاً بلا إيجاب، فلا يكون له أثر[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنَّ تراخي القبولِ عن الإيجاب في مجلس العقد يدل على إعراض القابل؛ لأنَّ الشرعَ لم ينصّ على ذلك، فوجب إرجاع هذا وأمثاله إلى أعراف الناس.

٢ ـ أن الأصل في العقود يقتضي اتصالِ القبول فوراً بالإيجاب ليتم العقد، وتراخي القبول عن الإيجاب يعد خروجاً عن هذا الأصل، وإنما أجيز الفصل اليسير للضرورة، فإذا زيد على قدر الضرورة بطل العقدُ[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بما ورد في مناقشة الدليل الأول من أنه لم يَرِد في الشرع اشتراطُ الفورية، وتحديد وقت اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، وإذا كان الأمر كذلك فالمرجع هو العرف.

٣ ـ قياس الإيجاب والقبول على الصلاة، فكما أن الصلاة تبطل إذا تخللها كلام أجنبي، فكذلك الإيجاب والقبول يبطلان إذا فصل بينهما كلام أجنبي[3].

---

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٢٢٤.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٣٤٨، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١، حاشية الجمل على المنهج٣/ ١٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في غاية البُعدِ، فالصَّلاة عبادة محضة، وقد نصَّ الشارع على عدمِ جواز التلفظ فيها بكلامٍ أجنبيٍّ[1]، أما الإيجابُ والقبول فليسا من العبادات، ولم يرد في الشرعِ تحريم التلفُّظ بالكلام الأجنبيِّ بينهما.

أدلة القول الثالث: (عدم اشتراط الفورية مطلقاً):

استدل لهذا القول بما يلي:

(٣٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم يقول: سمعت سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها، قال: «**هل عندك من شيء؟**» قال: لا، قال: «**اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد**» فذهب وطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً، ولا خاتماً من حديد، قال: «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: «**اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث: طول الفصل بين القبول والإيجاب، حيث إنَّ الرجلَ فارق المجلس لالتماس ما يصدقها إياه[3].

وفي هذا دلالةٌ على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

---

(١) جاء في حديث معاوية بن الحكم السلمي حينما تكلم في الصلاة، فقال له النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس...».
أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٣٨١ ـ ٣٨٢ ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح، باب (٥١٤٩)، ومسلم في النكاح، باب الصداق (١٤٢٥).

(٣) فتح الباري ٩/ ٢١٣.

ونوقش وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن في هذا دليلاً على أن المعتبر في انعقاد العقود العرف.

الوجه الثاني: بساط القصة أغنى عن الاتصال بين القبول والإيجاب[١].

قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «وكذا كل راغب في التزويج إذا استوجب فأجيب بشيء معين وسكت كفى إذا ظهر قرينة القبول».

٢ ـ القياس على بيع المحجور عليه والفضولي، فوصي المحجور عليه له الإجازة وإن طال الأمد، مع أنه لم يحصل غير الإيجاب من المحجور عليه والقبول من المبتاع، وإيجاب المحجور عليه كالعدم.

وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا مالك السلعة[٢].

فإذا صح العقد في هاتين الصورتين مع عدم اتصال القبول بالإيجاب، فما المانع من صحة غيرها؟!.

ونوقش: بأنه لا دليل في مسألة المحجور عليه، والفضولي على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب؛ لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمه الله، وأنَّ مرجعَ ذلك إلى العرف، فإذا صدر القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد صدوراً قد تعارف الناسُ على تمام العقدِ بِهِ كفى.

الشرط الثالث: **مطابقة القبول للإيجاب:**

صورة ذلك: أن يقول الواهب: وهبتك هذه الألف ريال، فقال

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٠.

(٣) المصدر السابق.

الموهوب له: قبلت خمسمئة ريال، فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط مطابقة القبول للإيجاب فتصح الهبة.

وبه قال بعض الشافعية[١].

وتقدم في الشرط الأول: أن شيخ الإسلام رحمه الله يعلق الأمر بالعرف، فتنعقد الهبة بما دل عليه العرف[٢].

القول الثاني: اشتراط المطابقة بين القبول والإيجاب.

وهو قول جمهور الفقهاء[٣].

الأدلة:

دليل القول بعدم الاشتراط:

١ ـ أن الهبة عقد تبرع لا معاوضة، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في عقود المعاوضات[٤].

٢ ـ تقدم دليل شيخ الإسلام رحمه الله ـ في الشرط الأول ـ على أن الهبة تنعقد بما دل عليه العرف.

ودليل القول بالاشتراط: أن عقد الهبة ملحق بعقد البيع من حيث إن الهبة عقد مالي مثله، فأعطيت أحكامه، ومنها مطابقة القبول للإيجاب[٥].

ونوقش: قياس عقد الهبة على عقد البيع قياس مع الفارق، فالبيع عقد

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، الفروق ١/ ١٥٠، تحفة المحتاج مع حاشيته ٦/ ٢٩٩، المغني ٦/ ٧، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٩.

(٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/ ٢٩٩.

معاوضة صرف، أما الهبة فهو عقد إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه[١]، ولهذا أجاز هبة المجهول، والمعدوم، وغير المقدور على تسليمه بخلاف البيع فيطلب فيه من التحرير ما لا يطلب في الهبة - والله أعلم -.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول بعدم اشتراط موافقة القبول للإيجاب في عقد الهبة؛ وذلك لأن عقد الهبة من عقود التبرعات، فيتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره، إلا إن كان هناك عرف يخالف ذلك.

الشرط الرابع: سماع كل من العاقدين لفظ الآخر:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُشترط لصحة عقد الهبة سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، فلا يصح العقد إلا إذا سمع القابل لفظ الموجب، والموجب لفظ القابل.

وبه قال الحنفية[٢]، وهو ظاهر قول المالكية[٣].

وتقدم أن شيخ الإسلام: يرى أن الهبة تنعقد بما دل عليه العرف[٤].

القول الثاني: لا يشترط لصحة الصيغة سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، وإنما يكتفى بسماع من بقربه في مجلس العقد، وإذا تلفظ العاقد

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠ الفرق الرابع والعشرون.

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢، فتح القدير ٣/ ١٨٩ - ١٩٠، حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، الفتاوى الهندية ٣/ ٣، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٣) المنتقى ٤/ ١٥٧، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/ ٥.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص ١٧٩.

بصوت لا يسمعه من في المجلس عادة، لكن القابل سمعه لحدة في سمعه، أو لقوة الريح لم تصح الصيغة، ومن ثم لا يتم العقد .

وبهذا قال الشافعية[1] .

القول الثالث: لا يُشترط لصحَّة الصِّيغة وتمام العقدِ سماع كلٍّ من العاقدين لفظ الآخر، وإنما يكتفى بإسماع نفسه .

وهذا قول عند الحنفية[2] .

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط السماع):

استدل القائلون باشتراط سماع كلٍّ من المتعاقدين لفظ الآخر بالأدلة الآتية :

(٣٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زرارة بن أبي أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا، أو يعملوا به**»[3] .

فدل على أن الشارع رتب الحكم على الكلام، وما لم يكن هناك سماع فليس كلاماً .

٢ ـ أنَّ معنى انعقاد العقد هو : ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعيّاً يستعقب بعده الأحكام، ولا يكون ذلك إلا بوقوع

---

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٢٢٥، حاشية قليوبي ٢/ ١٥٤، حاشية البجيرمي ٣/ ٢١ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ١/ ٣٣١، ٣٣٠، البحر الرائق ١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، شرح النقاية على الهداية ١/ ١٨٦، وينظر : صيغ العقود ص٢٥٦ .

(٣) صحيح البخاري في العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة (٢٣٩١)، ومسلم في الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس . . . (٣٣١).

كلام القابل جواباً معتبراً محققاً لغرض كلام الموجب، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، وبدون السماع لا يحصل ارتباط(١).

٣ ـ أنَّ الكلامَ من الكلم وهو الجرح، سمي به؛ لأنه يؤثر في نفس السامع، فتكليمه فلاناً لا يحصل إلا بسماعه(٢).

٤ ـ قياس عقد البيع ونحوه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلاناً فناداه من بعيد بحيث لا يسمع، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام منه ولم يوجد(٣).

٥ ـ أنَّ الكلامَ في العرف اسم لحروف منظومة دالة على ما في ضمير المتكلم، وذلك لا يكون إلا بصوت مسموع(٤).

٦ ـ أنَّ اللفظَ من الأصوات المسموعة المدركة بالسمع لا بمحض التعقل(٥)، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح العقد إلا بسماع كل من العاقدين لفظ الآخر.

٧ ـ أنَّ المتعاقدين إذا لم يسمع أحدهما كلام الآخر لم يحصل الإيجاب والقبول بالنسبة إليهما وإن وجدا صورة؛ لأن الإيجاب والقبول يحصلان بينهما بالتخاطب، فإذا لم يوجد السماع لم يحصل التخاطب(٦).

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥.

(٣) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ١/ ٣٦٢ نقلاً عن كتاب التعبير عن الإرادة الظاهرة لوحيد الدين سوار ص٦٢١، صيغ العقود ٢٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢.

(٥) جامع الرموز للقهستاني ٣/ ٤.

(٦) كتاب التعبير عن الإرادة الظاهرة ص١١٤، صيغ العقود ص٢٥٧.

٨ ـ أنَّ الرضا شرط لصحة العقد؛ لذا كان سماع كل من العاقدين لفظ الآخر شرطاً ليتحقق رضاهما[١].

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط السماع):

استدل القائلون بعدم اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، والاكتفاء بسماع من كان بقربهما في مجلس العقد:

قياس عقد الهبة ونحوه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلاناً فكلمه بصوت يسمعه عادة من كان في المجلس فقد حنث في يمينه، ولو لم يسمعه من وجه إليه الكلام[٢].

كما استدلوا على عدم صحة الصيغة إذا تكلم العاقد بصوت لا يسمع في العادة لكن العاقد الآخر سمعه، لحدة في سمعه أو لسبب آخر:

بأن اللفظ في هذه الحالة مشابه لعدم التلفظ؛ لذا فلا يعد ما حدث بينهما من الكلام مخاطبة[٣].

دليل القول الثالث: (إسماع النفس):

استدلَّ القائلون بعدم اشتراط سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، والاكتفاء بإسماع نفسه:

بأن المصلي إذا قرأ في صلاته قراءة يسمع فيها نفسه أجزأه ذلك؛ لأن أدنى الجهر أن يسمع نفسه[٤]، فالشرط هو وجود الفعل منه، وهو النطق سواء سمع غيره أم لا.

---

(١) درر الحكام ١/ ٣٢٩.

(٢) شرح البهجة ٢/ ٢٩٣.

(٣) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٤/ ٢٢٥، حاشية البجيرمي ٣/ ١٢.

(٤) الهدية مع فتح القدير والعناية ١/ ٣٣١.

وقاسوا على هذا الأصل: كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والإيلاء والبيع والهبة ونحوها، فمن نطق بالصيغة الدالة على تصرف من هذه التصرفات مسمعاً نفسه ما نطق به ترتب على نطقه الأثر الشرعي، سواء سمع ذلك غيره أم لم يسمعه[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن جمع التصرفات المتعلقة بالنطق في زمرة واحدة أمر غير مسلم به؛ لأن بعض هذه التصرفات يشترط فيها رضا الطرف الآخر كالبيع والإجارة ونحوهما، وبعضها لا يشترط لها رضا الطرف الآخر كالطلاق واليمين ونحوهما.

الترجيح:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر شرط لصحة الهبة، فحديث النفس أو الكلام دون صوت مسموع لا تترتب عليه الأحكام الشرعية؛ لأن اللفظ إذا لم يكن مسموعاً لم يكن هناك ارتباط بين الإيجاب والقبول، ومن ثم لا يتحقق من وجود الرضا الذي هو أصل صحة العقود.

وإذا كان الأمر كذلك فليس السماع شرطاً مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة للدلالة على الرضا.

وأيضاً فإن عرف الناس أنه لابد من السماع لانعقاد العقد بالقول (والعادة محكمة).

وهذا في حالة التعاقد بالكلام بين حاضرين فقط، أما لو كان التعاقد

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢، الهداية مع شرحها فتح القدير والعناية ١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، صيغ العقود ص٢٥٥.

بطريقة أخرى من طرق التعبير كالكتابة أو الإشارة أو المعاطاة، فلا يشترط السماع لعدم وجود اللفظ أصلاً في هذه التعبيرات.

فرع:

- **نص الشافعية على عدم اشتراط القبول في مسائل:**

قال الشربيني: «ويستثنى من اعتباره ـ القبول ـ مسائل منها الهبة الضمنية: كأن يقول لغيره: أعتق عبدك عني، ففعل فيدخل في ملكه هبة، ويعتق عليه، ولا يحتاج للقبول.

ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح.

ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين؛ لجريان العادة بذلك.

ومنها: ما لو اشترى حلياً لولده الصغير وزينه به، فإنه يكون تمليكاً له، بخلاف ما لو اشتراه لزوجته، فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال، والفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة، كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن.

ومنها: ما لو قال: اشترِ لي بدراهمك لحماً، فاشتراه، وصححناه للسائل، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضاً»[1].

❊ ❊ ❊

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٧.

المطلب الثاني
الصيغة الفعلية

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم عقد الهبة عن طريق المعاطاة على أقوال:

القول الأول: صحة عقد الهبة بالمعاطاة.

وبهذا قال جمهور العلماء.

فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وبه قال بعض الشافعية[٣]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٤].

وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله: فهو يرى أن عقد الهبة ينعقد بما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ[٥].

القول الثاني: لا يصح العقد بالمعاطاة مطلقاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، الهداية ٣/ ٢١، فتح القدير ٦/ ٢٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣، البحر الرائق ٥/ ٢٧١.

(٢) مختصر خليل ص١٨٧، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٨، الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣، الفواكه الدواني ٢/ ١١٠ ـ ١٥٧.

(٣) المجموع للنووي ٩/ ١٦٢ ـ ١٦٣، مغني المحتاج ٢/ ٣ ـ ٤، فتح العزيز ٨/ ١٠١، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٧.

(٤) الإنصاف ٤/ ٢٦٤، الفروع ٤/ ٤، كشاف ٣/ ١٤٨، المبدع ٤/ ٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص١٧٩.

وبه قال جمهور الشافعية[١].

لكن استثنوا على الصحيح عندهم: الهدية، وصدقة التطوع.

القول الثالث: يصح العقد بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة القليلة، ولا يصح في النفيسة الكثيرة.

وهذا قول عند الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها القاضي وابن الجوزي[٤].

واختلفوا في حد القليل والكثير، والمحقر والنفيس:

فذهب بعض الحنفية: إلى النفيس: ما كثر ثمنه كالعبد، والحقير: ما قل ثمنه كالخبز.

ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والحقير بما دونه[٥].

وهذا الضابط وجه شاذّ ضعيف عند الشافعيَّة[٦].

والراجح: أنه يرجع في القليل والكثير، والمحقر والنفيس إلى العرف، فما عُدَّ في العرف حقيراً فهو حقير، وما عُدَّ نفيساً فهو نفيس.

وهذا هو المشهور عند الشافعية[٧].

---

(١) المهذب ١/ ٣٤٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٦، المجموع ٩/ ١٦٢، مغني المحتاج٢/ ٣ ـ ٤، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، البحر الرائق ٥/ ٢٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣، فتح القدير ٦/ ٢٢.

(٣) المجموع ٩/ ١٦٢، فتح العزيز ٨/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٣، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥، روضة الطالبين٣/ ٣٣٦.

(٤) الإنصاف ٤/ ٢٦٣، الفروع ٤/ ٤، المبدع ٤/ ٦، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣.

(٦) فتح العزيز ٨/ ١٠٠، المجموع ٩/ ١٦٤، روضة الطالبين٣/ ٣٣٦.

(٧) فتح العزيز ٨/ ١٠٠، المجموع ٩/ ١٦٤، مغني المحتاج٢/ ٣.

القول الرابع: كل من وسم بالبيع اكتفي منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر، وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ.

وهذا قولٌ لبعض الشافعية[١].

قال الشربيني: «وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها».

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة العقد بالمعاطاة):

استدل القائلون بصحة العقد عن طريق المعاطاة بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٢] وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

(٣٧) ٢ ـ ما رواه عبد الله من طريق حاتم بن إسماعيل، عن عبد الملك بن حسن الجاري، عن عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثربي قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي أجتزر**[٤] **منها شاة؟ فقال: إن لقيتها نعجة تحمل شفرة**[٥]**، وأزناداً**[٦] **نجبت**

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣.

(٢) من آية ٤ من سورة النساء.

(٣) من آية ٢٩ سورة النساء.

(٤) أجتزر: أذبح، ولا يقال إلا في الغنم خاصة، ينظر: النهاية (١/ ٢٦٧).

(٥) هي السكينة العريضة، ينظر: النهاية (٢/ ٤٨٤).

(٦) مفردها زند، خشبتان يستقدح بهما، ينظر: لسان العرب، مادة «زند» (٣/ ١٨٧١).

الجميش[(١)]، فلا تهجها[(٢)]، قال: يعني نجبت الجميش أرضاً بين مكة والجار ليس بها أنيس»[(٣)].

---

(١) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣٤٣)، والنهاية (٢/ ٤)، وأسد الغابة (٤/ ٢٩٥).

(٢) أي: لا تزعجها، ولا تنفرها، ينظر: النهاية (٥/ ٢٨٦).

(٣) مسند الإمام أحمد ٣٤/ ٥٦٠.

وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق محمد بن عباد المكي، به، بنحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (أرأيت إن لقيت غنم....) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، وفي شرح المشكل (٧/ ٢٥٢) (٢٨٢٣)، من طريق أصبغ بن الفرج.

والطبراني في الأوسط ـ كما في مجمع البحرين ـ (٤/ ٦١)، رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧)، رقم (٥٠١٤)، من طريق أبي جعفر النفيلي.

وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧)، رقم (٥٠١٤) من طريق سعيد بن عمرو الأشعثي.

ثلاثتهم (أصبغ، والنفيلي، والأشعثي) عن حاتم بن إسماعيل.

وأخرجه أحمد (٢٤/ ٢٣٩) رقم (١٥٤٨٨) و (٣٤/ ٥٦١) رقم (٢١٠٨٣) ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة (٤/ ٢٩٥)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٢٢٥) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك العقدي.

وابن قانع (٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥) وأبو نعيم في المعرفة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زيد بن الحباب.

ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، وابن الحباب) عن عبد الملك الجاري، عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن عمارة بن حارثة الضمري به، بنحوه.

الحكم على الحديث:

إسناده ضعيف؛ فعمارة بن حارثه الضمري انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخدري، ولم يوثر توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.

وللحديث شاهد في مسند أحمد (٣٩/ ١٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح=

(٣٨) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه**»[١].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّها دلت على اشتراط الرضا، والمعاطاة تدلُّ عُرفاً على الرضا، فيلزم من ذلك صحة العقد بها؛ لأنَّ اللفظَ إنما يُرادُ للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه[٢].

٤ ـ أنَّ من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعلموا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

فلو اشترط لها صيغة معينة لبينها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، وإنما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة، منها:

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ.

(٣٩) روى البخاري من طريق عبيد الله الخولاني أنه سمع عثمان رضي الله عنه

= المعاني (٤/ ٢٤١)، والبيهقي (٦/ ١٠٠) من حديث أبي حميد الساعدي بنحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بمعناه (٢٥٦٤)، ولفظه: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه».

(١) صحيح البخاري في اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).

(٢) المغني (٦/ ٩)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٤١١).

يقول: . . . سمعت النبي ﷺ يقول: «**من بنى مسجداً ـ قال بكير: حسبت أنه قال: يبتغي به وجه ـ بنى الله له مثله في الجنة**»[(١)].

٤ ـ أنَّ أسماءَ العقود ورَدَت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغة، كالشَّمس والقمر والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، وليس لها حد في لغة العرب أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة[(٢)].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة المعاطاة في عقد الهبة عن طريق المعاطاة):

استدل القائلون بعدم صحة العقد بالمعاطاة بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفيَّاً وضميراً قلبيَّاً، اقتضت الحكمةُ ردَّ الخلق إلى مردٍّ كلّيٍّ، وضابطٍ جليٍّ، يُستدلُّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفي كتاب الزهد والرقائق، باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، ١٦.

(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٤) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٤٣، مغني المحتاج ٢/ ٣.

ونوقش هذا الدليل: بأنّه لا يوجد في الشرع ما يدلُّ على اشتراط لفظٍ معيّنٍ أو فعلٍ معيَّنٍ يستدلُّ به على التراضي، وقد عُلِمَ بالاضطرارِ من عاداتِ النَّاس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة... بل ثبت بالأدلة أن الناس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمر معهود في ذلك العصر، وفي كل عصر ومصر[١].

٢ ـ أن المعاطاة في معنى ما نهى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المنابذة والملامسة.

(٤٠) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة**»[٢].

(٤١) وروى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**»[٣].

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقوعها بغير لفظ، وكذا الهبة[٤].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياسٌ مع الفارق.

فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.

والمنابذة: وقوع العقد بنبذ الثوب ونحوه إلى المشتري.

وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، شرح النقاية ٢/ ٤.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع، باب بيع الملامسة والمنابذة، ومسلم ـ كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١٥١١، ١٥١٢).

(٣) صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة (١٥١٣).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٣٠.

من جنس اللمس والمنابذة والحصاة؛ لأنَّ العقد معلق فيه هذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للَّمس والنَّبذ ووضع الحصاة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليمٌ وتسلُّمٌ، وتسليمُ المبيع والثمن من حقوق البيع وأحكامه[1].

٣ ـ أنَّ في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظٍ دالٍّ عليه، وقد أحلَّ الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسلم؛ إذ للمسلِّم أن يرجع ويقول: قد ندمت، وما بعته؛ إذ لم يصدر مني إلا مجرد تسليم، وذلك ليس ببيع[2].

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالف لما عليه أهل اللُّغةِ، فليس البيع في اللُّغة اسمٌ للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال[3]، وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلفظ بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن ذلك قول الله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4]، والتجارة عبارةٌ عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي[5].

وقال ﷻ: ﴿أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ﴾[6] أطلق ﷻ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع.

وقال ﷻ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ

---

(١) المرجع السابق ٣/ ١٣١.
(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٦٤.
(٣) المصباح المنير (١/ ٨٧).
(٤) من آية ٢٩ من سورة النساء.
(٥) ينظر: صيغ العقود ص٥٠٤.
(٦) من آية ١٦ من سورة البقرة.

ٱلْجَنَّةَ﴾(١)، فقد سمى ﷻ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَٱسْتَبْشِرُواْ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ﴾(٢).

وإن لم يوجد لفظ البيع(٣).

٤ ـ أنَّ العقودَ أنواعٌ متباينةٌ كالبيع والإجارة والرهن والهبة والصدقة على عوض، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترن بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلابد في معرفة كونه بيعاً من هبة، أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارةٍ، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه(٤).

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ التمييزَ بين العقود يكون باللفظ، وبالقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخصٌ سيارةَ أجرةٍ، ودفع لصاحبها الثمن بعد وصوله مقصده ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة، وإذا أعطى شخص صديقاً له ليلة عرسه قلماً أو ساعة ونحوهما فالعقد هبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخبز ريالاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وهكذا.

فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون لبس أو غموض.

٥ ـ واستدلوا على استثناء الهدايا: أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيأخذها، ولا لفظ هناك.

---

(١) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٢) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤.

(٤) الروض النضير ٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

وعلى هذا جرى عرف الناس في جميع الأعصار، ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم.

(٤٢) روى البخاري من طريق حماد بن زيد، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**كان الناس يتحرون بهداياهم يومي**»[١].

أنه لو لم تكن مباحة ما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه، ويملكه غيره[٢].

أدلة القول الثالث: (صحة العقد بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة القليلة، وعدم صحته في النفيسة الكثيرة):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ أنه يستقبح في العادة التلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور الحقيرة القليلة، وطالب الإيجاب والقبول فيها يعد متكلفاً ثقيلاً، وينسب إلى أنه يقيم الوزن لأمر حقير، أما المتلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور النفسية فلا يعد متكلفاً، ولا يستقبح فعله[٣].

فالعرف إذا جار بالمعاطاة في المحقرات دون غيرها.

ويناقش هذا الدليل: بأن يقال: لو جرى العرف بالمعاطاة في الأمور النفيسة فهل تأخذون به؟ إن قالوا: لا، فهذا تحكم؛ إذ كيف تستدلون بالعرف في الحقير، وتتركونه في النفيس، وإن قالوا: نعم، بطل التفريق بين الحقير والنفيس.

٢ ـ أن الحاجة ماسة لتصحيح العقد بالمعاطاة في الأمور الحقيرة؛ لذلك كانت المعاطاة في المحقرات معتادة عليها في زمن الصحابة، ولو كانوا

---

(١) صحيح البخاري في الهبات، باب من أهدى إلى صاحبه (٢٥٨٠).

(٢) المجموع (٩/ ١٦٧).

(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ٦٤)، وصيغ العقود ص٢٥٥.

يتكلفون الإيجاب والقبول من البقال والخباز والقصاب لثقل عليهم فعله، ولنقل ذلك نقلاً منتشراً، ولكان يشتهر وقت الإعراض بالكلية عن تلك العادة، فإن الأمصار في مثل هذا تتفاوت[١].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه أحدهما: أن كون الحاجة ماسة للمعاطاة في الأمور الحقيرة، لا يعني عدم صحتها في الأمور النفيسة.

الوجه الثاني: أن ربط التعليل بالحاجة يعني صحة المعاطاة عند وجود الحاجة إليها، والحاجة قد ترد في غير الحقير.

دليل القول الرابع: (من عرف منه البيع اكتفي بالمعاطاة):

يمكن أن يستدل لهم فيقال: إن المتعاقدين إذا كانا ممن مارسا العقود واعتاداها عرف منهما الرضا بالمعاطاة، وكان عرفاً لهما والعادة محكمة.

ولكن هذا التفريق غير منضبط، فقد يعرف الإنسان بالبيع في سلع خاصة، ولا يعرف في غيرها، وقد يكون مكثراً من عقود البيع والإجارة دون الرهن والمساقاة والصلح بالمال والهبة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان القول الأول ـ صحة العقد عن طريق المعاطاة ـ؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة والنقد.

ولأنَّ الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٦٤).

بإشارة، أو كتابة، أو إيماء، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها[١].

ولأنَّ القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاطاة كما هو المشهور عن الشافعية لهم استثناءات، فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قولهم.



(١) ينظر: إعلام الموقعين ١/٢١٨.

المبحث الثاني
أركان الهبة

نص الحنفية على أن للهبة ركنين: الإيجاب و القبول.

وقيل: الإيجاب فقط[١].

وعند المالكية أركانها: واهب، وموهوب، وموهوب له، وصيغة[٢].

وعند الشافعية أركانها: عاقد، وصيغة، وموهوب[٣].



---

(١) حاشية ابن عابدين (١٢/ ٣١٣).

(٢) الشرح الصغير (٢/ ٣١٣).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).





الفصل الثاني

شروط صحتها

وفيه مباحث:

المبحث الأول: شروط الواهب.

المبحث الثاني: شروط الموهوب.

المبحث الثالث: شروط الموهوب له.





المبحث الأول
شروط الواهب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى

الشرط الأول: أن يكون الواهب جائز التبرع:

وذلك بأن يكون الواهب: بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، غير مرتد.

وفيها أمور:

الأمر الأول: هبة الصبي:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: هبة الصبي غير المميز[١]:

إذا وهب الصبي غير المميز فهبته غير معتبرة، لا يترتب عليها إلزام ولا التزام، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

---

(١) التمييز: مأخوذ من مَيَّزتُهُ من باب باع، وهو عزل الشيء وفصله عن غيره.
فمن العلماء: من حده بالسن، وهو من بلغ سبع سنوات.
ومن العلماء: من حده بالحال، هو من فهم الخطاب، ورد الجواب.
وقيل: من يعرف مضاره، ومنافعه.
وقيل: هو: الذي لا يفهم البيع والشراء. يعني: من لا يعرف أن البيع سالب للملكية، والشراء جالب لها.
ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٤٣)، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١، جواهر الإكليل ١/ ٢٢، المصباح المنير ٢/ ٥٨٧، وينظر: صيغ العقود ص٢٥٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧١) فقد جاء فيه: «أما المجنون فلا تصح منه التصرفات=

ويدل لهذا الأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[١].

وجه الدلالة: أن انتقال الملك بالهبة متوقف على الرضا المعتبر، وهو مفقود من الصبي غير المميز[٢].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٣].

قال الطبري رحمه الله تعالى: «والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله جل ثناؤه عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخص سفيهاً دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي ماله صبياً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً»[٤].

(٤٣) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»[٥].

= القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل». وينظر أيضاً: الفتاوى الهندية (٥/ ٤٥)، الجواهر الثمينة (٢/ ٣٢٨)، مختصر خليل ص١٨٨، ٣٤٤، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١)، شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد (٢/ ١٢٦)، الحاوي (١٠/ ٣٠١)، المنثور للزركشي (٢/ ٢٩٥، ٣٠١)، كشاف القناع (٣٠/ ٤٥٨) وقد جاء فيه: «والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره؛ لعدم الاعتداد بقولهما».

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

(٢) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٢)، كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٣) من آية ٥ من سورة النساء.

(٤) جامع البيان (٣/ ٢٤٧).

(٥) مسند أحمد (٦/ ١٠٠، ١٠١)، والدارمي (٢٣٠١) عن عفان، وأحمد (٦/ ١٠١) عن حسن بن موسى، وعفان، وروح، وأبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق (٣٩٨)، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه (٢٠٤١) من طريق يزيد بن=

٤ ـ أن الصبي في أول أحواله عديم التمييز، فكان كالمجنون بل أدنى حالاً منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصبي غير المميز عديم التميز[١].

٥ ـ أن الصبي غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته[٢].

وتصحيح عقوده التي يصدرها وسيلة لضياع حقوقه وأمواله.

الفرع الثاني: هبة الصبي المميز:

إذا وهب الصبي المميز فإن هبته لا تصح.

ولا أثر لإذن الولي في ذلك، فلو أذن الولي للصبي في مباشرة الهبة فإنه لا يغير الحكم.

= هارون، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه (٦/ ١٥٦)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن الجارود في المنتقى (١٤٨) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، وأبو يعلى (٧/ ٣٦٦)، ومن طريقه ابن حبان (١٤٢) من طريق شيبان بن فروخ، والحاكم (٢/ ٥٩)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٨٤) من طريق أبي الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل.
ثمانيتهم (حسن بن موسى، وعفان، وروح، ويزيد بن هارون، وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل) عن حماد بن سلمة به.
الحكم على الحديث: الحديث صحَّحه جمع من أهل العلم كابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن دقيق العيد.
وقال الترمذي: «سألت محمداً عن هذا الحديث؟ فقال: أرجو أن يكون محفوظاً، فسألته: روى هذا الحديث غير حماد؟ قال: لا أعلمه» الحديث حسن لحال حمَّاد بن أبي سليمان، فهو صدوق، وبقيَّة رجاله ثقات.
وله شواهد: منها حديث علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وشداد بن أوس، وثوبان، وابن عباس رضي الله عنهم.

(١) كشف الأسرار ٤/ ٤٤٨.

(٢) المغني ٦/ ٣٤٧، الشرح الكبير ٢/ ٣٠٧.

وهذا هو قول أكثر الفقهاء.

فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه الأصحاب[٤].

ويدل لهذا ما يأتي:

١ ـ أن الصبي المميز محجور عليه لحظ نفسه[٥]، فلا تصح هبته.

٢ ـ أن الصبي مظنة الرحمة والإشفاق، لا مظنة الإضرار به، والله تعالى أرحم الراحمين، فلم يشرع في حقه المضار[٦]، ومن ذلك عدم صحة هبته.

٣ ـ وأما الدليل على عدم أحقية الولي في الإذن والإجازة والهبة؛ لأن ولايته نظرية، وليس من النظر إثبات الولاية فيما ضرره محض في حق الصبي كالهبة[٧].

٤ ـ قياس هبة غير البالغ على طلاقه لزوجته؛ لاتفاقهما في حصول الضرر عليه وعلى ماله[٨].

القول الثاني: صحة هبة الصبي المميز.

---

(١) المبسوط ١٤/ ٤١، بدائع الصنائع ٧/ ١٧١، كشف الأسرار ٤/ ٤٢٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٣، جامع أحكام الصغار ٣/ ١٨٧.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢١٢، الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١٠٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٦١.

(٣) ينظر: الحاوي (١٠/ ٣٠١).

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٥، المبدع ٥/ ٣٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٢.

(٥) المغني (٨/ ٢٥٥)، جامع البيان (٣/ ٢٤٧)، صيغ العقود ص٣٤٢.

(٦) كشف الأسرار ٤/ ٤٢٣.

(٧) كشف الأسرار ٤/ ٤٢٣.

(٨) بدائع الصنائع (٧/ ١٣٩).

وهو رواية عن الإمام أحمد[1].

وحجته: القياس على صحة إبرائه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم الأصل المقيس عليه؛ إذ هو موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الصبي المميز لا تصح هبته؛ لقوة دليل الجمهور على ما ذهبوا إليه، وضعف دليل القول الثاني بمناقشاته.

فرع: هبة الصبي المميز للشيء اليسير:

الصحيح من مذهب الحنابلة: صحة تصرف الصبي غير المميز بالشيء اليسير، كشراء خبز وبيع حلوى ونحو ذلك.

معللين بأن الخوف من ضياع الأموال مفقود في الشيء اليسير[2].

الأمر الثاني: هبة المجنون:

وفيه فروع:

الفرع الأول: هبة المجنون[3] حال اختلاله:

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٨).

(٢) المغني (٦/ ٣٤٧)، الشرح الكبير (٢/ ٣٠٣)، كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٣) **الجنون في اللغة**: مصدر جن ـ بالبناء للمجهول ـ جنوناً فهو مجنون، أي: زال عقله أو فسد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤١).

وأصل الجن: الستر، يقال: جن الشيء يجنه جناً: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين، لاستتاره في بطن أمه. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٩٢) مادة (جن).

والجنون في الاصطلاح:

عرف الجنون بعدة تعريفات منها:

=

اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله ـ على عدم صحة هبة المجنون، ولا عبرة بإجازة الولي لو أجاز ما أصدره المجنون من هبة.

= **التعريف الأول**: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً. ينظر: تيسير التحرير(٢/ ٢٥٩).

التعريف الثاني: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً لذلك. ينظر: التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩).

التعريف الثالث: داء يحل الدماغ باعثاً على الإقدام على ما يضاد العقل من غير ضعف في الأعضاء. ينظر: شرح المجلة للأتاسي (٣/ ٥١٠).

أنواع الجنون: الجنون نوعان:

النوع الأول: الجنون الأصلي، وهو المتصل بزمان الصبا، بأن جن صغيراً فبلغ مجنوناً.

النوع الثاني: الجنون الطارئ، ومعناه: أن يبلغ الإنسان عاقلاً، ثم يطرأ عليه الجنون.

ثم إن كلاً من الجنون الأصلي والطارئ ينقسم إلى قسمين: جنون مطبق، وجنون غير مطبق.

فالأول: يكون صاحبه مغلوباً فلا يفيق من جنونه.

والثاني: يفيق منه صاحبه أحياناً.

ينظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩)، التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٧)، كشف الأسرار (٤/ ٤٣٧)، صيغ العقود (١/ ٢٩٦).

(١) الهداية (٣/ ٢٨٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥ ـ ١٧١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٢٨)، التلقين (٢/ ٣٦١)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١)، (٥/ ٥٧)، القوانين الفقهية ص(٢٤٨)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤١ ـ ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ١٥٥)، المجموع (٩/ ١٥٥)، شرح المنهج مع حاشية الجمل (٣/ ١٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٥)، كشاف القناع (٣/ ١٥١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ١٢).

وهذا بالإجماع للأدلة الآتية:

١ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»(١).

٢ ـ ما سبق من الأدلة على عدم صحة هبة الصبي والمجنون من باب أولى(٢).

٣ ـ أن انتقال الملك متوقف على الرضا، ومعرفة رضا المجنون متعذر لعدم التمييز وانتفاء تعقل المعاني.

فلا تصح حينئذ هبته التي يصدرها(٣).

٤ ـ أن الإنسان يعرف بالعقل ما ينفعه من العقود فيقدم عليه، والمجنون فاقد للعقل، فلا يصح ما يصدره من صيغ تفيد التزامه بعقد من العقود لرجحان جانب الضرر؛ نظراً إلى سفهه وقلة مبالاته وعدم قصده المصالح.

وقد يستجر ـ من يعامله ـ ماله باحتياله(٤).

٥ ـ أن الأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل وتمييز، والمجنون فاقد لهما(٥).

٦ ـ ويستدل لعدم الاعتداد بإجازة الولي لما يصدره المجنون من هبة:

بأن صدور الصيغة من المجنون تصرف باطل لا يعتد به، وإجازة الولي

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٣).

(٢) ينظر: المسألة الأولى من هذا المبحث.

(٣) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٨).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، كشف الأسرار (٤/ ٤٤٥)، صيغ العقود ص٢٩٦.

إنما تلحق التصرفات الموقوفة فتجعلها نافذة، ولا تلحق التصرفات الباطلة، فالباطل في حكم المعدوم.

الفرع الثاني: هبة المجنون حال إفاقته:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيما يصدره المجنون من هبة حال إفاقته على قولين:

القول الأول: أن ما يصدره المجنون من هبة في حال إفاقته يعد صحيحاً نافذاً.

وبهذا قال جمهور الفقهاء، فقد نصوا على ذلك في مواضع كولاية النكاح، وأسباب الحجر.

فهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن ما يصدره المجنون من هبة حال إفاقته، فيه تفصيل:

فإن كان لإفاقة المجنون وقت معلوم فوهب في ذلك الوقت، فالحكم أنها صحيحة نافذة.

وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فوهب في حال الإفاقة، فالحكم أنها موقوفة على إجازة الولي.

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية[(٥)].

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١).

(٢) مختصر خليل ص (٢٢٩)، مواهب الجليل (٥/ ٥٧ ـ ٥٨)، منح الجليل (٦/ ٨٣).

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٢ ـ ٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٧١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٣٩)، غاية المنتهى (٣/ ٤٠٢)(٤/ ٤٤٤)، المغني (٩/ ٣٦٧).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة هبة المجنون حال إفاقته بما يلي:

١ ـ أن الأصل صحة الهبة إلا لتخلف شرط، أو جود مانع، ولم يوجد.

٢ ـ أنَّ العلةَ من عدم صحة هبة المجنون زالت بإفاقته، والقاعدة الشرعية: أنَّ كلَّ علَّة أوجبت حكماً اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجباً لزوال ذلك الحكم[١].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة هبة المجنون ونفاذها إن كان لإفاقته وقت معلوم، وبوقفها على إجازة الولي إن لم يكن لها وقت معلوم: أن من كان لإفاقته وقت معلوم فإنه يتحقق من صحوه، ومن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لا يتحقق صحوه[٢].

ويناقش هذا التعليل: بأن العلة من عدم صحة هبة المجنون هي زوال العقل، فإذا أفاق زالت العلة، وتحقق شرط صحة الهبة، وارتفع بطلانها، وحينئذ فلا يلتفت إلى كون الإفاقة لها وقت معلوم أو لا.

الترجيح:

يظهر لي ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان القول بعدم صحة هبة المجنون؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وضعف تعليل القائلين بالتفصيل.

الفرع الثالث: هبة الخرف:

الخَرَف: هو فساد العقل من الكبر والهرم، يقال: خَرِف الرجل خَرفاً

---

(١) الحاوي للماوردي (٨/ ٣٢)، غاية المنتهى (٣/ ٤٠٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

ـ من باب تعب ـ فهو خرِف[١].

قال النووي: «الصورة الثانية مما يسلب النظر: اختلال النظر لهرم، أو خبل جبلي، أو عارض يمنع الولاية ـ أي: ولاية النكاح ـ وينقلها إلى الأبعد».

وقال ابن قدامة: «الشيخ الذي قد ضعف لكبره فلا يعرف موضع الحظ لها فلا ولاية له ـ أي: في النكاح ـ »[٢].

فإذا رد الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئاً، فلا تصح هبته.

ويدل لذلك ما يأتي:

(٤٤) ١ ـ حديث علي بن أبي طالب ﷺ السابق: «**رفع القلم عن ثلاثة...**» رواية فيها زيادة: «**والخَرِف**»[٣].

٢ ـ ما روي عن علي ﷺ في عدم وقوع طلاق المعتوه[٤].

٣ ـ أنَّ الهرمَ الخرف كالمجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلاً للهبة وإبرام العقود.

وبهذا يتبين أن الخرف كالمجنون في عدم صحة هبته التي تفيد التزامه بعقد من العقود.

---

(١) المصباح المنير (١/ ٢٠٠)، وقد جاء في بذل المجهود (١٧/ ٣٥٤): «أن الخرف غير الجنون، فالجنون من الأمراض السوداوية، يقبل العلاج، والخرف بخلاف ذلك؛ لذا جاء في الحديث: «والمجنون حتى يعقل»؛ لأن زوال الجنون ممكن في العادة، لكن لما ذكر الخرف في الحديث لم يقل حتى يعقل؛ لأن الغالب عدم البرء منه إلى الموت».

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٣)، والمغني (٩/ ٣٦٧).

(٣) سنن ابن ماجه ـ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.
وسند هذه الرواية فيه القاسم بن يزيد، وهو مجهول، ولم يدرك علياً ﷺ.
ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (١/ ٣٥٢).

(٤) لم أقف عليه.

الأمر الثالث: هبة المعتوه:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المعتوه:

العته في اللغة: يطلق على نقص العقل، ويطلق أيضاً على فقده[١].

وفي اصطلاح الفقهاء:

انقسم الفقهاء رحمهم الله في تعريف المعتوه إلى طائفتين:

فطائفة جعلت العته نوعاً من الجنون، والطائفة الأخرى فرقت بينه وبين الجنون.

فقد جاء في تبيين الحقائق[٢] للحنفيَّة أن المعتوه هو: «من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون».

وجاء في الإكليل[٣] للمالكية: «أن المعتوه هو: ضعيف العقل»[٤].

وقد ذكر صاحب «كشاف اصطلاحات الفنون»[٥]: ما يؤيد هذا التفريق حيث قال: «والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية وفكر في عواقبها».

---

(١) القاموس المحيط ص(١٦١٢) مادة (عته)، تهذيب اللغة (١/ ١٣٩) مادة (عته).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، وينظر أيضاً: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

(٣) الإكليل (١/ ٢٥٣).

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٣/ ١١٢.

(٥) (٢/ ٤٥٢).

وجاء في تحرير التنبيه للشافعية[١]: «المعتوهُ نوعٌ من المجانين».

وجاء في المغني للحنابلة[٢]: «المعتوه هو: الزائل العقل بجنون مطبق».

وفي الدر النقي[٣]: «المعتوه هو المجنون».

الفرع الثاني: هبة المعتوه:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم ما يصدر المعتوه من صيغ على قولين:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام؛ لذا فما يصدره المعتوه من هبة لا يعتد بها، ولا يجوز للولي أن يأذن له بإصدارها.

وهذا مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته؛ لذا فما يصدره المعتوه من هبة تأخذ حكم هبة الصبي المميز، وقد تقدم حكمها[٧].

وبهذا قال الحنفية[٨].

---

(١) تحرير التنبيه للنووي ص٢٣٦.

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٥).

(٣) الدر النقي لابن عبد الهادي الحنبلي (٣/ ٧٠٣).

(٤) الشرح الصغير (٤/ ٧)، جواهر الإكليل (١/ ٢٨١)، مواهب الجليل (٣/ ٤٣٨)، التاج والإكليل (٣/ ٤٣٨).

(٥) الحاوي (٨/ ٣٢).

(٦) المغني (٩/ ٤١٥).

(٧) في الأمر الأول من هذه المسألة.

(٨) تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، المبسوط (٢٥/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

الأدلة:

الذين يرون بطلان هبة المعتوه يلحقونه بالمجنون، ويطبقون عليه أحكامه، وتقدمت الأدلة قريباً على عدم صحة هبة المجنون.

أما الذين يرون إلحاق المعتوه بالصبي المميز في التصرفات القوليَّة وهم الحنفيَّة، فإنهم لما رأوا المعتوه ـ حسب اصطلاحهم ـ عنده نوع تمييز ألحقوه بالصبي المميز، وقاسوه عليه.

والذي يظهر لي في المسألة أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك، فهذا في حكم المجنون، فلا تصح هبته.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم هبته[1].

الأمر الرابع: هبة السكران[2]:

السكران لا يخلو من حالتين:

---

(١) الأمر الأول من هذه المسألة.

(٢) اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حد السكران:
فقيل هو: الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.
وقيل هو: الذي تغير عقله تغيراً يجترئ على معان لا يجرؤ عليها صاحياً.
وقيل هو: الذي لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين أمه وامرأته. وقيل غير هذا.
ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤١)، روضة الطالبين (٨/ ٦٢).
قال ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسيره (١/ ٥٤٨): «أحسن ما يقال في حد السكران: إنه الذي لا يدري ما يقول».
وقد استنبط ابن كثير هذا التعريف من قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ من آية ٣٤ من سورة النساء.
قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ في الفتح (٩/ ٣٩٠): «فإن فيها ـ أي: الآية ـ دلالة على=

الحال الأولى: أن يكون معذوراً بسكره كمن شرب مسكراً ظنه عصيراً، أو كان مكرهاً على شربه، ونحو ذلك، فلا تصح هبته باتفاق الفقهاء[١].

لما يأتي من الأدلة على عدم صحة هبته إذا كان السكران غير معذور، فالمعذور من باب أولى.

الحال الثانية: أن لا يكون معذوراً بسكره بأن يشرب المسكر عالماً مختاراً.

إذا وهب السكران غير المعذور بسكره فهل تصح هبته، وتترتب عليها آثارها أو لا؟.

خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة هبة السكران:

هو قول الكرخي، والطحاوي من الحنفية[٢]، وقول للشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة، خرَّجها الأصحابُ على عدم وقوع طلاق السكران[٤]، وهو قول الظاهرية[٥]، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم[٦].

= أن من علم ما يقول لا يكون سكرانَ».
وينظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٨).

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٨٨)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٤)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢)، شرح الخرشي (٢/ ٣٢)، الحاوي الكبير (١٠/ ٢٣٥)، المغني (١٠/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٩٠)، البحر الرائق (٣/ ٢٤٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣١).

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٥٥)، روضة الطالبين (٢/ ٦٢).

(٤) المبدع (٧/ ٢٥٣)، الإنصاف (٨/ ٤٣٥)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٧).

(٥) المحلى (٩/ ٤٧١).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٠٢)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦٧)، إعلام الموقعين (٤/ ٣٩).

القول الثاني: صحة هبة السكران:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية[١]، وهو قول شاذ عند المالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة، خرَّجها الأصحابُ على وقوع طلاق السكران[٤]، وهي المذهب[٥].

في تيسير التحرير: «وإن كان طريقه ـ أي: السكر ـ محرماً... فلا يبطل التكليف فيلزم الأحكام، وتصح به عباراته من الطلاق، والعتاق، والبيع، والإقرار، و التزويج، والإقراض .....».

القول الثالث: أن هبة السكران صحيحة، إلا أن العقد غير لازم:

وبهذا قال الإمام مالك وعامة أصحابه[٦].

القول الرابع: تصح هبة السكران، ولا يصح اتهابه:

وهذا قول للشافعية[٧].

---

(١) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٥٧١ ـ ٥٧٦)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨)، فتح القدير (٣/ ٤٩١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٠).
وقد ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر ص(٣٦٩): أن السكران كالصاحي ـ يعني: تصح سائر تصرفاته وتنفذ ـ إلا في مسائل.... ومن المسائل المتعلقة بالعقود:
المسألة الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر، فإنه لا ينفذ.
المسألة الثانية: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله.

(٢) هو قول ابن نافع من المالكية. ينظر عقد الجواهر (٢/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، صيغ العقود ص١٨٦.

(٣) المهذب (٢/ ٩٩)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، وأحالوا بحثه على الطلاق (٣/ ٢٧٩).

(٤) المبدع (٧/ ٢٥٣)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٣)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٧).

(٥) الإنصاف (٨/ ٤٣٤).

(٦) البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٩)، عقد الجواهر (٢/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١ ـ ٢٤٤)، جواهر الإكليل (٢/ ٢).

(٧) المجموع (٩/ ١٥٥)، روضة الطالبين (٨/ ٦٢)، الحاوي (١٣/ ١٠٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم صحة هبة السكران):

استدل من قال بعدم صحة هبة السكران بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾[١].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله ﷻ جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول[٢]، وعليه فلا تصح هبته.

وأيضاً: فإن النهي عن قربان الصلاة مع السكر دليل على بطلان عبادته، فترتب على ذلك بطلان سائر عقوده لانعدام مناط التكليف[٣].

(٤٥) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: «جاء ماعز بن مالك رضي الله عنه للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهّرني...، قال: **«ممَّ أُطهِّرك؟»** قال: من الزّنى. فسأل رسول الله ﷺ: **«أَبِهِ جنون؟»** فأُخبر أنه ليس بمجنون، فقال: **«أَشَرِبَ خَمراً؟»** فقام رجلٌ فاستنكَهَه فلم يجد منه ريحَ خَمر، فقال النبي ﷺ: **«أَزَنيتَ؟»** قال: نعم. فأَمَرَ به فَرُجِمَ»[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر بشمّ ريح فم ماعز ليعلَمَ هل هو سكران أو لا؟ فإن كان سكرانَ لم يصحّ إقراره، وإذا لم يصحّ إقرارُه عُلم أن أقواله باطلة كأقوال المجانين[٥]، فلا تصح هبته.

---

(١) من آية ٤٣ من سورة النساء.

(٢) زاد المعاد (٥/ ٢٠٩)، إعلام الموقعين (٣/ ١٠٦)، صيغ العقود ص١٨٧.

(٣) التفسير الكبير (١٠/ ١٠٩)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣/ ١٠٦).

(٤) صحيح مسلم في الحدود، باب حد الزنى (١٦٩٥).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣/ ١٠٢)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن درء الحد عن ماعز لوجود الشبهة في إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات[١].

وأجيب: بأن استنكاه ماعز خشية الشبهة في إقراره دليل على اعتبار العقل الذي هو مناط التكليف.

(٤٦) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق علي بن الحسين، أن حسين بن علي رضي الله عنهما أخبره أنَّ عليّاً أخبره قال: «**كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يومَ بدر....، فإذا شارفي قد جبّت أسنمتهما، وبُقرت خواصرُهُما**[٢]، فقلت: يا رسول الله عدا حمزة على ناقتي، وها هو ذا في بيت معه شرب، فطَفِقَ النبيُّ ﷺ يلوم حمزة، ثم قال حمزة: وهل أنتم إلا عبيدٌ لأبي؟ فعرف النبيُّ ﷺ أنه قد ثَمِلَ، فنَكَصَ رسولُ الله ﷺ على عقبيه، وخَرَجنا مَعَهُ»[٣].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يؤاخذ حمزة بما قال، مع أن هذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفراً[٤].

قال ابن حجر[٥] ـ رحمه الله ـ: «وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره».

ونوقش هذا الاستدلال: من الحديث بأن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط عن حمزة رضي الله عنه حكم ما نطق به في تلك الحال[٦].

---

(١) فتح الباري (١٢/ ١٣٠)، الأشباه والنظائر ص(١٢٧).

(٢) شارفيّ: مثنى مضاف إلى ياء المتكلم، مفرده شارف، وهي: الناقة المسنَّة، والمعنى: أنه بقر شقي الناقتين (انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٦٢).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس (ح٣٠٩١)، ومسلم ـ كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر (ح١٩٧٩).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٢١٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٣/ ١٠٨)، صيغ العقود ص١٨٧.

(٥) فتح الباري (٩/ ٣٩١).

(٦) المصدر السابق.

وأجيب عنه: بأن الاحتجاج من هذا الحديث إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أو لا[١].

٤ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن فاقد العقل غير مؤاخذ، فكذا السكران؛ لانعدام مناط التكليف[٣].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، حيث إن انعدام مناط التكليف في المنصوص عليهم قهراً، بخلاف السكران فإنه باختياره وإرادته فيغلظ عليه.

وأجيب: بأن العبرة انعدام مناط التكليف؛ لاشتراط القصد في العقود والأقوال المتحقق في العقل من غير تفريق بين مختار وغيره[٤].

(٤٧) ٥ ـ ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه، والمغلوب على عقله**»[٥] **(ضعيف جداً)**.

---

(١) فتح الباري ٩/ ٣٩١.

(٢) سبق تخريجه برقم (٤٣).

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٣٣٩، الكافي ٣/ ٦٤.

(٤) نهاية السول شرح منهاج الأصول ١/ ٣١٨.

(٥) سنن الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (ح١١٩١).
قال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيفٌ ذاهب الحديث».
وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥/ ٢٠٠٣) في ترجمة عطاء بن عجلان، وروى في ترجمته عن يحيى بن معين قوله: «عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء، كذَّاب كان يوضع له الحديث فيحدث به».
وقال ابن حبان في المجروحين (٢/ ١٢٩): «يروي الموضوعات عن الثقات».

والسكران داخل في المغلوب على عقله[(١)].

ونوقش: بضعف الحديث.

(٤٨) ٦ ـ ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عبيد، عن أبي صالح... قال: خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة، فبعثني إلى صفية بنت شيبة... قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»**[(٢)] **(ضعيف)**.

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٣٦.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٦٤٢ كتاب الطلاق ـ باب في الطلاق على غلط (٢١٩٣).
وأخرجه أحمد ٦/ ٢٧٦، والبخاري في التاريخ الكبير ١/ ١٧١، وابن ماجه ١/ ٦٦٠ ـ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٦)، والحاكم ٢/ ١٩٨ ـ كتاب الطلاق، باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، والبيهقي ٧/ ٣٥٧ ـ كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٩، والدارقطني ٤/ ٣٦، وأبو يعلى ٧/ ٤٢١ (٤٤٤٤) من طريق محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
وتعقبه الذهبي فقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف.
وقد توبع على هذا الحديث، تابعه زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان: أخرجه الدارقطني ٤/ ٣٦ (٩٩)، والبيهقي ٧/ ٣٥٧ من طريق قزعة بن سويد، نا زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان جميعاً، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».
قال أبو الطيب آبادي في التعليق المغني ٤/ ٣٦ ـ ٣٧: «الحديث في إسناده قزعة بن سويد الباهلي البصري، قال البخاري: ليس بذلك القوي، ولابن معين فيه قولان، وقال أحمد: مضطرب الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال النسائي: ضعيف.
وذكر الحديث البخاري في التاريخ الكبير ١/ ١٧٢ من طريق يحيى بن يحيى، أخبرنا إسماعيل بن عياش، عن عطاف بن خالد، عن محمد بن سعيد، عن عطاء بن أبي=

وجه الدلالة: أن المغلق عليه لا يقع طلاقه، وكذا هبته، والسكران داخل في ذلك لزوال مناط التكليف[١].

(٤٩) ٧ ـ قال البخاري: وقال عثمان بن عفان ﵁: «**ليس لمجنون ولا سكران طلاق**»[٢].

قال ابن المنذر: «هذا ثابت عن عثمان، ولا نعرف أحداً من الصحابة خالفه»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]: «وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان ابن عفان، ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم».

(٥٠) ٨ ـ قال البخاري: وقال ابن عباس ﵄: «**طلاق السكران والمستكره ليس بجائز**»[٥].

= رباح، عن عائشة ﵂، عن النبي ﷺ، به.

وقد رجح أبو حاتم الطريق الأول وهو طريق صفية على هذا الطريق، فقال ابن أبي حاتم في العلل ١/ ٤٣٠ (١٢٩٢): «سألت أبي عن حديث رواه محمد بن إسحاق، عن ثور بن زيد الديلي، عن محمد بن عبيد، عن صفية بنت شيبة عن عائشة ﵂، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».

ورواه عطاف بن خالد قال: حدثني محمد بن عبيد، عن عطاء، عن عائشة، عن النبي ﷺ. قلت: أيهما الصحيح؟ قال: حديث صفية أشبه».

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٣٦.

(٢) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره.
ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/ ٣٨٨)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٩) ـ كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزاً، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٥٩) ـ كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٥/ ٣٨٤.

(٤) مجموع الفتاوى (٣/ ١٠٢).

(٥) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩/ ٣٨٨) (فتح)، وقد وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٨٢)، =

أي: ليس بواقع[1].

فهذه الفتوى من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ تدل على أن تلفظ السكران بصيغة الطلاق لغو لا يترتب عليها حكم، ويقاس على صيغة الطلاق سائر صيغ العقود كالهبة؛ إذ لا فرق مؤثر في الحكم بينهما.

٩ ـ أن السكران زائل العقل مفقود الإرادة، وشرط التكليف العقل وهو مفقود، فأشبه المجنون والنائم والمكره[2].

ونوقش هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن مع المكره والمجنون علماً ظاهراً يدل على فقد الإرادة هما فيه معذوران، بخلاف السكران[3].

الثاني: أن المكره والمجنون والنائم غير مؤاخذين بالإكراه والجنون والنوم، فلم يؤاخذوا بما أحدثوا فيها، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع، ولو كان متعدياً بالقطع

= وقال: نا هشيم، عن عبد الله بن طلحة الخزاعي، عن أبي يزيد المديني، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «ليس لمكرهٍ ولا لمضطهدٍ طلاقٌ».
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٧٨)، والبيهقي في سننه (٧/ ٣٥٨).
وأبو يزيد رمز له في «التقريب» بـ (مقبول).
وقد روى هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٠٧)، من وجهٍ آخر عن ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «لم ير طلاق الكره شيئاً»
وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٨) وعنده المكره بدل الكره.
وهذا الإسنادُ فيه انقطاعٌ، فيحيى لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) فتح الباري (٩/ ٣٩١).
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٤٧/ ٣٤٨، شرح الزركشي ٥/ ٣٨٥.
(٣) الحاوي ١٣/ ١٠٧، صيغ العقود ص١٨٨.

لكان مؤاخذاً بالسراية كما كان مؤاخذاً بالقطع[١] بخلاف السكران، فإنه لما كان متعدياً بالسكر كان مؤاخذاً بما حدث فيه.

وأجيب: بما أجيب به عن المناقشة الواردة على الدليل الرابع.

١٠ ـ أن عبادات السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ لأنه لا يعلم ما يقول كما دل على ذلك القرآن الكريم.

والقاعدة: أن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالنائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمحجور عليه لسفه[٢].

١١ ـ أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً؛

(٥١) لما روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير ﵄ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ في الجسد مضغةً إذا صَلُحَت صَلُحَ الجَسَدُ كُلُّه، وإذا فَسَدَت فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّه ألا وهي القلب**»[٣].

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي أو إثبات، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له[٤].

١٢ ـ أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود؛

(٥٢) لما روى البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقَّاص اللَّيثي يقول:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/١٠٦ ـ ١٠٧).

(٣) صحيح البخاري في كتاب الإيمان/ باب فضل من استبرأ لدينه (ح٥٢)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال و ترك الشبهات (ح ١٥٩٩).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٣/١٠٧).

سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيّات**»[١].

وجه الاستدلال: أن اللفظ وغيره من التصرفات مشروط بالقصد، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل لا يترتب عليه حكم[٢].

فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم[٣].

أدلة الرأي الثاني: (صحة هبة السكران):

استدلوا بالأدلة الآتية:

١ - قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[٤].

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية على أن السكران مكلف من وجهين:

أحدهما: تسميتهم بالمؤمنين ونداؤهم بالإيمان، ولا ينادى به إلا مكلف.

والوجه الثاني: نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى إلا مكلف[٥].

---

(١) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (ح١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّة» (ح١٩٠٧).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٣٣)، إعلام الموقعين (٤٩/٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٣٣)، إعلام الموقعين (٤٩/٤)، صيغ العقود ص١٨٨.

(٤) من آية ٤٣ من سورة النساء.

(٥) ينظر: الحاوي (١٠٦/١٣)، المبسوط (١٧٦/٦).

ونوقش وجه الاستدلال من الآية من وجوه:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأنَّ الخطابَ في الآية موجه للسكران حال سكره؛ لأنَّ من لا عقلَ له ولا يفهم الخطاب لا يدري عن الشرع ولا غيره، فكيف يؤمر وينهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا(١).

وأجيب: بأن الخطاب إذا لم يكن موجهاً لسكران حال سكره، فهو موجه له قبل السكر، وهذا يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره؛ لأنه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا(٢)، وهذا المعنى فاسد.

وبذلك تعين أن يكون الخطاب في الآية موجهاً للسكارى حال سكرهم، فلا يكون السكر منافياً للخطاب.

ورد هذا الجواب: بأنه مبني على أن معنى الآية: إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة، وهذا المعنى غير صحيح، بل المعنى يكون إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، فهو نهي لهم أن يسكروا سكراً يفوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن الخطاب موجه لمن يدب فيه أوائل النشوة، وأما حال السكر، فلا يخاطب بحال(٣).

الوجه الثالث: أن تخصيصهم بالخطاب لانفرادهم بالصلاة عن غيرهم من اليهود ونحوهم، فإنهم لا يصلون سكارى ولا صحاة(٤).

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٥/ ١٠٦)، زاد المعاد (٥/ ٢١٢).

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٩١، المبسوط ٦/ ١٧٦.

(٣) تفسير الماوردي ١/ ٤٨٩، تفسير البغوي ١/ ٤٣١، التفسير الكبير للرازي ١٠/ ١٠٧، صيغ العقود ص١٨٨.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٣٢.

الوجه الرابع: أن الله وصفهم بالإيمان لكمال حكمته مع عباده، وليس من باب التوبيخ والمحاسبة(١).

٢ ـ ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه، والمغلوب على عقله**»(٢).

وكذا الهبة.

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف الحديث، ولو صحَّ: فالمعنى في كليهما واحد، وهو تغطية العقل.

٣ ـ أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أجمعوا على تكليف السكران؛

(٥٣) قال الإمامُ مالك: عن ثور بن زيد الديلي أنَّ عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي رضي الله عنه: «**نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سَكرَ، وإذا سَكرَ هَذَى، وإذا هَذَى افترَى، فأرى أن يُحدَّ حدَّ المفتري ثمانين**»(٣).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٩٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٣) موطأ الإمام مالك (٢/ ٨٤٢)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٩٠)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٧٨)، وهو معضل؛ ثور الديلي لم يَرَ عمر، وكذلك عكرمة كما عند عبد الرزاق لم يدرك عمر أيضاً.
وقد أخرجه النسائي في الكبرى (٣/ ٢٥٢) موصولاً، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقي، ثنا سعيد بن جعفر، ثنا يحيى بن فليح، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه... فذكره.
وكذا أخرجه الطحاوي في أحكام القرآن (بواسطة الاستذكار) (٨/ ٧)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠)، والحاكم (٤/ ٣٧٥) من طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما موصولاً.
وجاء من وجهٍ آخر أخرجه الدارقطنيُّ (٣/ ١٥٧): نا القاضي الحسين بن إسماعيل، نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، نا صفوان بن عيسى، نا أسامة بن زيد عن الزهري، =

. . . .

= أخبرني عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ.
وكذا أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٤)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠) من طريق صفوان بن عيسى، به.
وكذلك أخرجه أبو داود (٤٤٨٩)، مختصراً من طريق أسامة بن زيد، به.
وهذا الأثر معلول أعلَّه أبو حاتم، وأبو زرعة، بأنَّ الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر، ففي العلل: «وسألتُ أبي، وأبا زرعة عن حديث رواه أسامة بن زيد، عنِ الزهري، عن عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ يسأل عن خالد بنِ الولِيد، وأنا غلام شاب، فأتي بشارب، وأمرهم، فضربوه، فمنهم من ضرب بنعله. . . وذكرت لهما الحدِيث.
فقالا: لم يسمع الزهري هذا الحديث من عبد الرحمن بن أزهر، يدخل بينهما عبد الله بن عبد الرحمن بن أزهر.
قلت لهما: من يُدخل بينهما ابن عبد الرحمن بن أزهر؟ قالا: عقيل بن خالد».
«العلل» (١/ ٤٤٦).
وكذلك قال أبو داود بأنَّ الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر.
قال أبو داود: أدخل عقيل بن خالد بين الزهري وبين ابن الأزهر في هذا الحديث عبد الله بن عبد الرحمن بن الأزهر عن أبيه.
وعبد الله هذا رمز له في «التقريب» بـ(مقبول).
وقد قال ابن القيم ؒ في أعلام الموقعين (١/ ٢١١): «هذه مراسيل ومسندات من وجوهٍ متعدّدةٍ يُقوّي بعضُها بعضاً، وشهرتها تغني عن إسنادها».
وقال ابن حجر كما في التلخيص: «وفي صحته نظر»؛ لما ثبت في الصحيحين عن أنس ؓ أنَّ النبي ﷺ: (جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر)، ولا يقال: يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك جميعاً؛ لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة: (أنه جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سنَّة، وهذا أحبُّ إليَّ) فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها.
لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده» فالحافظ هنا يشير إلى نكارته، ولكنه لم يستبعد صحته، فهذا الأثر جاء من غير وجه، وكما قال ابن القيم: =

وجه الاستدلال: أن الزيادة على الأربعين لافترائه في سكره، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفتري، ولا كان مؤاخذاً بافترائه، وفي مؤاخذته به دليل على تكليفه[١]، فإذا ثبت أنه مكلف وجب الاعتداد بأقواله وتصحيحها.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: أن هذا الخبر المنسوب لعلي رضي الله عنه لا يصح البتَّة[٢].

قال أبو محمد ابن حزم[٣]: «هذا خبر مكذوب قد نزه الله عليّاً، وعبد الرحمن بن عوف عنه؛ لأنه لا يصح إسناده، ثم عظيم ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حدَّ عليه».

الوجه الثاني: أنَّ الزيادةَ على الأربعين ليست من أجل الافتراء، ولكن لما كان الإقدام على السكر ـ الذي هو مظنة الافتراء ـ يلحقه بالإقدام على الافتراء أعطي حكم المفتري؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفية مستترة؛ لأنه قد لا يعلم افتراءه، ولا متى يفتري، ولا على من يفتري، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا، فقام النوم مقام الحدث[٤].

وإذا تبين أن الزيادة ليست لأجل الافتراء فلا يكون السكران مكلفاً.

= (يقوي بعضها بعضاً)، وقد جرت عادةُ المحدثين أنهم لا يتشدَّدون في الآثار، كما قال الإمام أحمد رحمه الله في صدقة السمين: «ما كان من حديثه مرفوعٌ منكرٌ، وما كان من حديثه مرسلٌ عن مكحول فهو أسهل» العلل برواية عبد الله (١/ ٣٠٠).

(١) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٠٧)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٦).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٢١٣).

(٣) المحلى (١٠/ ٢١١).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

٤ ـ أن في تصحيح هبة السكران وإنفاذ عقوده عقوبة له[١].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: أن كون السكران معاقباً أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها؛ فإن العقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنايات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها؛ لاحتياج بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا نكح ولا طلق ولا أعتق[٢].

والوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها[٣].

ثم إن الأمر قد يعود بالنفع للسكران، كما لو اشترى سلعة أثناء سكره، فزاد ثمنها أضعافاً مضاعفة بعد العقد.

٥ ـ أنه لا يعلم زوال عقل السكران إلا بقوله، وهو فاسق مردود الخبر بشربه المسكر، وربما تساكر تصنعاً، فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر، ويبقى الحكم على الأصل، وهو صحة هبته ونفاذ العقد[٤].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٤)، وزاد المعاد (٥/ ٢١١)، قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في المغني ٣٤٨/١٠: «والحكم في عتقه (أي: السكران) ونذره وبيعه وشرائه وردته... كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد».

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٨/٣٣).

(٣) زاد المعاد ٥/ ٢١٣.

(٤) الحاوي ١٠٧/١٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/ ١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٢، صيغ العقود ص١٨٨.

ونوقش هذا الدليل: بأنه يفيد بطلان صيغ السكران في الباطن وصحتها في الظاهر؛ لأن السكران لما كان فاسقاً سقطت دعواه بزوال عقله، فنفذ العقد لصحة الصيغة.

ثم إنَّ من لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي ينفرد بها السكران، وبين العقود التي لا ينفرد بها؛ لأن من حضر صدور الصيغة من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله، وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق[1].

٦ ـ أن نفاذ هبة السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع[2].

ونوقش: بأن من لازمه صحة هبة من سكر مكرهاً أو جاهلاً بأن ما شربه خمر، وصحة هبة المجنون والنائم، والمستدل لا يقول بهذا.

ثم يقال: وهل ثبت أن صدور هبة من السكران سبب حتى يربط الحكم به؟ وهل النزاع إلا في هذا[3]؟.

٧ ـ أنَّ السكرانَ مؤاخذ بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذاً بما حدث عن سكره، ومن ذلك صيغه التي يصدرها في البيع والإجارة والطلاق والهبة ونحوها، وهذا مثل سراية الجناية لما كان مؤاخذاً بها كان مؤاخذاً بسراية الجناية.

ونوقش هذا الدليل: بأنَّ السكرَ ليس من فعل السكران، وإنما هو من فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوباً إليه، ومؤاخذاً به؟[4].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/ ١٠٤، الحاوي ١٣/ ١٠٨.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٢١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١ ـ ١٤٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٢، صيغ العقود ص١٨٩.

(٣) زاد المعاد (٥/ ٢١٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٢٣).

(٤) الحاوي (١٣/ ١٠٧).

وأجيب: بأن السكران هو المتسبب بالسكر؛ حيث إن الشرب من فعله، فصار ما حدث عنه ـ وإن كان من فعل الله تعالى ـ منسوباً إلى فعله، كما أنَّ سراية الجناية لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذاً بها، وإن كان من فعل الله تعالى فيه[١].

٨ ـ قياس هبة السكران على سائر جناياته كالقتل والقذف ونحوها، فكما يؤاخذ السكران عليها يؤاخذ على عقد الهبة[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لافتقار الأقوال للعقل بخلاف الجنايات فإنها مبنية على الفعل المتسبب في إقامة الحد؛ لمخاطبته في صحوه بعدم السكر المؤدي إلى الجناية التي لا يعذر بفعلها[٣].

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فمن العلماء من قال بأن أقواله كأفعاله لا يترتب عليها حكم العمد لفقد القصد[٤].

٩ ـ القياس على إلزامه الصلاة الواجبة حال سكره، فوجب صحة هبته[٥].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن إلزام السكران بقضاء الصلاة الفائتة حال سكره موضع خلاف بين أهل العلم[٦].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٩٩)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢)، القواعد والفوائد الأصولية ص(٣٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٦).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٣).

(٥) الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٠٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٧).

(٦) المحلى (٩/ ٢)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٠٢)، بداية المجتهد (١/ ١٨٢).

الوجه الثاني: أن إلزامه بالقضاء حال سكره دليل على عدم صحة صلاته حال سكره؛ مما يدل على عدم تكليفه، لتغطية عقله[1].

الوجه الثالث: أن إلزامه بالقضاء حال سكره لا يلزم منه صحة هبته بدليل النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا تصح هبته بالإجماع[2].

دليل القول الثالث: (صحة هبته مع عدم لزوم العقد):

استدل القائلون بصحة ما يصدره السكران من هبة مع عدم لزوم العقد:

أن السكران بسكره يقصر تمييزه في معرفته بالمصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه العقد، فالسكران من باب أولى؛ لنقصان عقله بالسكر[3].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين السكران والسفيه؛ إذ السفيه عقله باق بخلاف السكران فعقله مغطى عليه.

ودليل القول الرابع: (صحة هبته، ولا يصح اتهابه):

أنه تصح هبته، ولا يصح اتهابه تغليظاً عليه؛ لتسببه في إزالة عقله بمحرم قصداً[4].

ونوقش: بأن العقوبة الشرعية تكفي عقاباً وتغليظاً على السكران، ولم يعهد عن الشريعة العقاب بهذا الجنس من تصحيح قوله في العقود التي عليه كهبته، وبطلانها في العقود التي له.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم صحة هبة السكران؛ لقوة أدلته، وموافقتها

---

(١) الأحكام شرح أصول الأحكام (٤/ ١١٢)، شرح غاية السول ص(١٨٨).

(٢) بداية المجتهد (١٨٢)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٤)، صيغ العقود ص١٨٩.

(٣) المعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٥٦)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢).

(٤) الحاوي (٣/ ١٠٨)، روضة الطالبين (٨/ ٦٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٢٢).

لقواعد الشريعة التي تشترط العقل والتمييز لصحة العقود، وترتب آثارها عليها.

فرع:

شروط صحة هبة السكران عند القائلين بصحتها:

يشترط لصحة هبة السكران ـ عند القائلين بصحتها ـ توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون غير معذور في سكره، كأن يشرب الخمر ونحوها طائعاً مختاراً غير مضطر ولا مكره.

أما إن كان معذوراً بسكره كسكر المكره بإكراه ملجئ، وسكر المضطر، وسكر من شرب دواء فسكر به.

فالسكران في هذه الحالات معذور شرعاً لا يقام عليه الحد، ولأجل هذا تلغى جميع أقواله التي نطق بها حال السكر، ولا يترتب عليها أي حكم شرعي فلا تنفذ هبته.

ويعد السكران في هذه الحالة كالنائم والمغمى عليه في أحكام التصرفات؛ لقيام عذره، وانتفاء قصده باتفاق الأئمة الأربعة[1].

الشرط الثاني: أن يكون السكران مميزاً، أي: معه بقية عقل، أما إذا ذهب عقله جملة، فلا يصح منه نطق؛ لأنه والحالة هذه كالمجنون.

جاء في مواهب الجليل[2]: «السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله...»، وتقدم في أول هذه المسألة بيان ضابط السكران الذي يؤاخذ بسكره.

---

(١) فتح القدير (٣/ ٤٩١)، مواهب الجليل ٤/ ٢٤٤، المهذب (٢/ ٩٩)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٢٤).

(٢) (٤/ ٢٤٢).

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي[١]: «الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط يأخذه إذا دبت فيه ولم تستولِ عليه بعد، ولا يزال العقل في هذه الحالة، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته؛ لبقاء عقله.

الثانية: نهاية السكر، وهو أن يصير طافحاً، ويسقط كالمغشي عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره؛ لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة، وهو أن تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثالثة سكر، وفيها القولان...»[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الشراب المسكر مطرباً، وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه[٣]، فلا تصح هبته حتى ولو قصد بتناوله السكر.

وهذا الشرط وجه عند الشافعية[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤١).

(٢) وينظر: روضة الطالبين (٨/ ٦٣).

(٣) وهذا النوع يطلق عليه القرافي: المفسد، وله تفريق لطيف بين المسكر والمرقد والمفسد.
قال في الفروق (١/ ٢١٧): الفرق الأربعون بين قاعدة المسكرات والمرقدات والمفسدات. هذه القواعد الثلاث قواعد تلتبس على كثير من الفقهاء، والفرق بينها: أن المتناول من هذه إما أن تغيب معه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق، فهو المرقد، وإن لم تغب معه الحواس، فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له أو لا، فإن حدث ذلك فهو المسكر، وإلا فهو المفسد، فالمسكر هو المغيب للعقل مع نشوة وسرور كالخمر، والمزر وهو المعمول من القمح.... والمفسد هو المشوش للعقل مع عدم السرور الغالب كالبنج والسكران...»، وينظر: صيغ العقود ص٥٠٣.

(٤) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٠٨).

وعللوا: بأنَّ الشرابَ المطربَ يدعو النفسَ إلى تناولِهِ، فغلظ حكمُهُ زجراً عنه بوقوع الطلاق ونحوه، كما غلظ بالحد.

أما غير المطرب فالنفس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق ونفاذ العقود كالهبة وغيرها[١].

الأمر الخامس: هبة الغضبان:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنَّ هبة من زال عقلُهُ لشدَّة غضبه لا يقع[٢]، كما اتفقوا على وقوع هبة مَن لم يؤثِّر غضبُهُ على قصدِهِ وشعورِهِ[٣].

واختلفوا في هبة من اشتدَّ غضبُهُ ولم يملك نفسَه، ونَدِمَ على فعلِهِ مع بقاء عقله، هل يقع أم لا[٤]؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح هبته.

وهو قول ابن عابدين من الحنفيَّة[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨].

---

(١) ينظر: الحاوي ١٣/ ١٠٨.

(٢) إعانة الطالبين (٤/ ٦)، المبدع في شرح المقنع (٧/ ٢٥٢)، حاشية الدسوقي (٢/ ٣٦٦)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٠)، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٤/ ٧٧)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(٤) **تنبيه**: كثير من العلماء يتكلمون عن طلاق الغضبان، ثم يلحقون ما يتعلق بظهار السكران والغضبان وهبته بطلاقه.

(٥) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧).

(٦) المقنع (٣/ ١٣٣)، الإنصاف (٨/ ٤٣٢).

(٧) اختيارات ابن تيمية جمع برهان الدين الجوزيَّة (ص٣).

(٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٤٥).

القول الثاني: أنه تصح هبته.

وهو المذهب عند الحنفيَّة[(١)]، وقول المالكيَّة[(٢)]، والشافعيَّة[(٣)]، والمذهب عند الحنابلة[(٤)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنَّ هبة الغضبان لا تصح بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[(٥)].

وجه الدلالة: أنَّ اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجل وهو غضبان، فإذا كانت يمين الغضبان لا تنعقد، فكذلك هبته[(٦)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القولَ بأنَّ اللَّغوَ في اليمين أن يحلف الرجل وهو غضبان محل خلاف، فمنهم من يرى انعقاد يمين الغضبان وعلى أثره هبته[(٧)].

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التسليم بالخلاف، إلَّا أنَّ هذا في الغَضَب المتفق على نفاذه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧).

(٢) بلغة السَّالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٩٣).

(٣) إعانة الطالبين (٤/ ٦)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(٤) الفروع (٥/ ٣٦٤)، كشف المخدرات (ص ٣٨٨).

(٥) من آية ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٦) تفسير الطبري (٢/ ١٢)، الإفصاح (٢/ ٣٢٥)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٣/ ٩٣)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٩٨)، جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).

الوجه الثاني: أنَّ هذا قياس مع الفارق؛ إذ إنه مع التسليم بأنَّ اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجل وهو غضبان، إلَّا أنه رفع المؤاخذة عنه؛ لأنَّ يمينَه صادرة من غيرِ قصدٍ، بخلاف هبة الغضبان، فإنه متعمِّدٌ الهبةَ، قاصدٌ لها[(١)].

وأُجيب: بعدم التسليم بالفارق؛ إذ إن الهبة في الغضب الذي يذهل عقله، ويفقد به إرادته يترتب عليه عدم قصده؛ إذ لو كان قاصداً لما نَدِمَ على فعله[(٢)].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ فَنَذَرُ ٱلَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَآءَنَا فِى طُغْيَٰنِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أنَّ الشرَّ في هذه الآية هو قول الرجل لولده وماله إذا غَضِبَ عليه: «اللَّهمَّ لا تُبارك فيه والعنه»[(٤)].

فتجاوُزُ اللهِ ﷻ عن الغضبان في هذه الآية دليل على عدم مؤاخذته على أقوالِهِ، ومنها هبته[(٥)].

ونوقش: بعدم التسليم بمعنى الآية، وهو أنَّ المرادَ به دعاء الرجل على ولدِهِ في حالة الغضب[(٦)]، والدليل على ذلك: أنه قد يُجاب الدُّعاء وهو في هذه الحال؛ لقول الرسول ﷺ: «**لا تدعوا على أولادكم، ولا على أموالكم، ولا على خدمكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئاً إلَّا أعطاه**»[(٧)]

---

(١) جامع العلوم والحكم (ص١٣٠)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.
(٢) إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩).
(٣) آية ١١ من سورة يونس.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦).
(٥) إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٨).
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦).
(٧) سيأتي تخريجه برقم (٦٥).

ومعلومٌ أنَّ الإنسان لا يدعو على خواصِّه إلَّا في حالة الغضب، فلو كان لا يقع لما وردَ التَّحذير من ذلك[١].

وأُجيب: بأنَّ هذا خاصٌّ في الغَضَب المتفق على نفاذه[٢].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ أَخَذَ ٱلْأَلْوَاحَ﴾[٣].

وجه الدلالة: أنَّ التَّعبيرَ بـ «سَكَتَ» بَدَلاً من سَكَنَ فيه دلالة على أنَّ الغضَبَ سُلطانٌ، فلا إرادةَ ولا اختيارَ للإنسان عند حضوره، فإذا كان هذا حال الغضب فلا يؤاخذ الغضبان في هبته؟! فالأمر خارج عن إرادته ورضاه[٤].

ونوقش: بعدم التسليم بأنَّ الغضَبَ سُلطان تنعدم معه الإرادة والاختيار؛ إذ لو كان الأمر كذلك لعُدَّ أمر النبيِّ ﷺ بترك الغَضَب ووصيَّته بعدمه من التَّكليف بما لا يُطاق، وهذا مُنتفٍ في شرع الله ﷻ.

وأُجيب من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ تفسير الغضب بأنه سلطانٌ يُناقضُ نهيَ النبي ﷺ عن الغضب لما فيه من التكليف بما لا يُطاق؛ إذ إنَّ نهي النبي ﷺ عن هذا الغضب دفعٌ لهذا السُّلطان وما يُخلِّفُهُ من حسرَةٍ ونَدَامةٍ، فنهى ﷺ قبل الغَضَب لا بعد تملُّكه على صاحبِهِ.

الوجه الثاني: لو سُلِّم جَدَلاً بأنَّ القولَ بأنَّه سُلطانٌ يُناقضُ نهي النبي ﷺ، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغَضَبِ المُتَّفق على نفاذِهِ.

---

(١) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٩).

(٣) من آية ١٥٤ من سورة الأعراف.

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ نَزْغٌ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1].

وجه الدلالة: أنَّ الغضبَ من نزغ الشيطان، فإنه يُلجئه إلى ما لا يُريدُهُ ولا يختارُهُ، والدليلُ على ذلك:

(٥٥) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عدي بن ثابت، عن سليمان بن صرد رضي الله عنه قال: استبَّ رجلان عند النبي ﷺ وأحدُهُما يَسُبُّ صاحبَه مُغضباً قد احمرَّ وجهُه، فقال النبي ﷺ: «**إنّي لأعلم كلمةً لو قالها لذَهَبَ عنه ما يَجد، لو قال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم**»[2].

فإذا كان الحالُ كذلك فيلزم عدم مؤاخذة العبد فيما يصدُرُ منه حالَ غَضَبِهِ، كالطَّلاقِ والظِّهارِ؛ لأنَّه في حكم المُجبَر على ذلك[3].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القول بعدم وقوع الهبة بحجَّة أنه من الشيطان يقتضي إسقاط الحدود والأحكام عن أصحابها؛ لأنَّ إتيانها بنزغٍ من الشيطان، وهذا لا يُقرُّهُ شرع ولا عقل[4].

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بهذا المُقتضى إلَّا أنَّ تحقُّق هذا فيما لو أطلَق القول بهذا في جميع الأحكام، فالقول به محصور في بعض المواضع.

---

(١) آية ٢٠٠ من سورة الأعراف.

(٢) صحيح البخاري في كتاب الأدب، باب ما يجوز من الغضب والشدَّة لأمر الله تعالى، وقال الله تعالى: ﴿جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ (٦١١٥)، ومسلم في البر، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب (٢٦١٠).

(٣) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠ ـ ١١).

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠) بتصرُّف.

الوجه الثاني: أنَّ نسبة العمل للشيطان من باب التنفير من هذا الأمر؛ لما سيُخلِّفُهُ من آثار الحسرة والنَّدامة؛ لذلك أرشد الشَّارع إلى الوسائل المُحصِّنة من الشَّيطان، دون أن ينفي مؤاخذة العبد على ما تجنيه جوارحُه(١).

ونوقش: بما نوقش به الوجهُ الأوَّل.

٥ ـ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيَّات، وإنما لكلِّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرتُهُ إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يُصيبُها أو امرأة يتزوَّجها، فهجرته إلى ما هاجرَ إليه**»(٢).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أنَّ مدارَ قبول الأعمال وعدمه على النِّيَّة بشروطها التي من بينها أن تكون صادرةً من عَاقلٍ مُختار، فبناءً على ذلك استَنبَطَ البخاريُّ رحمه الله من هذا الحديث عدم وقوع طلاق الغضبان وكذا هبته؛ لخروج الأمر عن رضاه واختياره(٣).

ونوقش: بأنَّ النِّيَّةَ لابدَّ أن تكون من عاقل مختار، وكلا الشرطين في الغضبان، فإنَّ اختيارَه وعقلَه باقيان في حالة غَضَبِهِ، فيلزمُ إدانتُهُ بما يصدُرُ عنه(٤).

وأُجيب: بأنه مع التسليم ببقاءِ عقلِهِ واختيارِهِ وقصدِهِ، إلَّا أنَّ شدَّةَ غضبِهِ قد أغلَقَ عليه، فيعذر في أقواله(٥).

---

(١) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.
(٢) سبق تخريجه برقم (٥٢).
(٣) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).
(٤) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٣)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.
(٥) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ١٩)، إعلام الموقعين (٣/ ٤٥ ـ ٤٦).

٦ ـ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**»[١].

وجه الدلالة: نفي النَّص صراحة الطَّلاق والعتق في حال الغَضَب، وكذا الهبة[٢].

اعتُرِض عليه من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف.

الوجه الثاني: أنَّ تفسير «**الإغلاق**» بمعنى الغَضَب محلُّ خلافٍ بين العلماء، فقد فُسِّرَ بمعنى الإكراه[٣].

وأُجيب: بأنه مع التسليم بالخلاف في معنى «**الغلق**» إلَّا أنَّ هذا لا يمنع من إطلاقه أيضاً على الغضب؛ لتساويهما في علَّة القهر والضِّيق والغَلَبة[٤].

الوجه الثالث: مع التَّسليم بأنَّ معناه «الغضب» إلَّا أنَّ المقصودَ به الغَضَب المتَّفق على عَدَم نفوذ أحكامِهِ؛ لزوال العقل وإغلاقِهِ بإغماءٍ ونحوه[٥].

وأُجيب: بأنَّه لو سُلِّمَ جَدَلاً بأنَّه خاصٌّ بالغضب المتَّفق على عدم نفاذ أحكامه، فإنَّ ذلك لا يمنع من إلحاق الغَضَب الأدنى منه مرتبةً به؛ وذلك لتساويهما في علَّة الضّيق والغلق وذهول العقل، كالإكراه[٦].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٢١٥)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).

(٣) النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، لسان العرب (١٠/ ١٠٥)، التلخيص الحبير (٣/ ٤٥٠)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٥)، الفتح الربَّاني مع شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الربَّاني للساعاتي (١٧/ ١١).

(٥) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٥).

(٦) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩).

(٥٦) ٧ ـ ما رواه الإمام أحمد: حدثنا إسماعيل بن أبان الوراق، حدثنا أبو بكر النهشلي، عن محمد بن الزبير، عن الحسن، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذرَ في غَضَب، وكفارته كفارة اليمين»[1].

---

(١) مسند أحمد (٤/ ٤٣٩).
والنسائي (٧/ ٢٩)، والطبراني في الكبير (١٨/ ٣٦٣)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٠٩) من طريق أبي بكر النهشلي،
عند النسائي، وابن عدي بدل قوله: (غضب)، (معصية).
وعند الطبراني: (لا نذر في معصية ولا غضب).
وأخرجه أحمد (٤/ ٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٩) من طريق إبراهيم بن طهمان،
ثلاثتهم (أبو بكر، وسفيان، وإبراهيم) عن محمد بن الزبير، به.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠) وفي شرح مشكل الآثار (٢١٣٦)، والطبراني في الكبير (١٨/ ٤٨٦)، والحاكم (٤/ ٣٠٥) من طريق عبد الوهاب بن عطاء الخفاف،
والبزار في مسنده (٣٥٦١) من طريق حماد بن زيد.
والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠)، وفي شرح المشكل (٢١٦٤) من طريق خالد بن عبد الله الطحَّان،
ثلاثتهم (عبد الوهاب، وحماد، وخالد) عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن رجل، عن عمران.
وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨)، والطبراني (١٨/ ٤٩٠)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٠٩)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٧٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن رجل من أهل البصرة قال: صحبتُ عمران، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: (النذرُ نذران، فما كان من نذرٍ في طاعة الله فذلك لله، وفيه الوفاء، وما كان من نذرٍ في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفِّرهُ ما يُكفّر اليمين) لكن في رواية ابن عدي لم يذكر في إسناده والد محمد بن الزبير.
وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨، ٢٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٢٩)، وفي المشكل (٣١٧٠) و (٣١٦١) و (٢١٦٣)، والطبراني (١٨/ ٤٨٨، ٤٨٧، ٤٨٥)، وابن=

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الحديث ضعيفٌ فلا تقوم به حجَّة[1].

الوجه الثاني: أنَّ عدم انعقاد نذر اللجاج والغَضَب محلُّ خلافٍ بين العلماء، فلا يُحتجُّ به[2].

الوجه الثالث: أنَّ عدم إلزام الغَضبان بنذره لعدم قصده النَّذر، فيكون

= عدي (٦/ ٢٢٠٩)، والبيهقي (١٠/ ٧٠)، والخطيب في تاريخه (١٣/ ٥٦) من طرق عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن عمران. ليس فيه ذكر الرجل المُبهم. قال البيهقي: «الزبير لم يسمع من عمران».

وأسند عن محمد بن الزبير أنَّ أباه لم يسمع من عمران، وقال النسائي: قيل: إنَّ الزبيرَ لم يسمع عن عمران.

وأخرجه ابنُ عدي (٦/ ٢٢١٠)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٧٠) من طريق الأوزاعي، والحاكم (٤/ ٣٠٥) من طريق معمر،

كلاهما (الأوزاعي، ومعمر) عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنظلة، عن عمران.

رواية الأوزاعي عند ابن عدي، والبيهقي عن رجل من بني حنظلة، عن أبيه، عن عمران.

رواية معمر عند الحاكم، عن رجل من بني حنيفة، ولفظه: (لا نذر في معصية).

وأخرجه الطبراني في الكبير (ج ١٨) (٣٩٧) والخطيب في تاريخ بغداد (٦/ ٢٩٢) من طريق جبارة بن المغلس، عن شبيب بن شيبة، عن الحسن به، بلفظ: (معصية) بدل (غضب) وهو ضعيف.

الحكم على الحديث:

الحديث مداره على محمد بن الزبير، وهو الحنظلي متروك، انظر: التقريب (٢/ ١٦١)، وقد اختلف عليه فيه، وعلَّة أخرى، وهي أنَّ الحسن لم يسمع من عمران.

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٥)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٢) الإفصاح (٢/ ٣٤٠).

حكمُهُ حكم اليمين، والدليلُ على ذلك إلزامُهُ بالكفَّارة، فلولا مؤاخذتُهُ على لفظِهِ لما أُلزِمَ بها[١].

وأُجيب: بأنَّ إيجاب الكفَّارة لا يقتضي ترتُّب موجب النَّذر، فالكفَّارة لا تستلزم التكليف، والدليل: وجوبُها في مال مَن عفا الشارع عنهم كالصغير، والمجنون، والناسي، والمخطئ، فمن باب أولى إيجابُها في النَّذر؛ وذلك لدفع الضَّرر الحاصل من عدم تنفيذ النَّذر.

(٥٧) ٨ ـ ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، ومسلم من طريق سالم مولى النصريين قال: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**اللهم إنما محمد بشر، يغضب كما يغضب البشر، وإني قد اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه، فأيما مؤمن آذيتُهُ، أو سَبَبتُهُ، أو جَلَدتُهُ، فاجعلها له كفارةً وقربةً تُقَرِّبُهُ بها إليك يوم القيامة**»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ تأثير الغضب على رسول الله ﷺ وهو المعصوم والمالك للفظه، وتصرُّفه في حالة الرِّضا والغضب يدلُّ على أنَّ الغضب سُلطانٌ، فإذا كان هذا حالُ رسول الله ﷺ وطلبه من ربِّهِ أن لا يؤاخذه ويكون ما قاله كفَّارةٌ لأمَّتِهِ، فمن باب أولى غير المعصوم من الغضب؛ وذلك لأنَّ غضبه قد يُلجئه إلى أُمورٍ عِظامٍ كالطلاق، والهبة، فمن الحكمة عدَمُ مؤاخذته في هذه الحالة؛ لأنَّه في حكم المُكرَه[٣].

ونوقش: بأنَّ الرَّسولَ ﷺ أخَذَ من ربِّهِ العهدَ أن لا يؤاخذه، وأن يجعلها

---

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٤).

(٢) صحيح البخاري في الدعوات، باب قول النبي ﷺ من آذيته (ح٦٣٦١)، ومسلم في البر والصلة والآداب، باب من لعنه النبي ﷺ أو سبه أو دعا عليه وليس هو أهلاً لذلك كان له زكاة وأجراً ورحمة (ح٢٦٠١) واللفظ له.

(٣) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤١).

كفَّارة لأمّته، ولعلَّ الحكمةَ من دعاء الرسول ﷺ رحمةً بأمَّته للتكفير عنها[١]، بخلاف الواهب في حالةِ الغَضَب، فإنَّه لم يُعطَ وعداً بعدم المؤاخذة، بل الخلافُ جارٍ في ذلك.

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بالحكمة، إلَّا أنَّ هذا لا يتعارض مع القولِ بعَدَمِ مؤاخذةِ الغَضبان، بل يُؤيّده؛ وذلك أنَّ التَّكفير والتَّجاوزَ عمَّن سبَّه وشَتَمَه رسولُ الله ﷺ مع إغضابه لرسول الله ﷺ وعِظَمِ فعله، ومع ذلك يُكفر عنه، فمن باب أولى التَّجاوز عن غيره، وخاصَّةً أنه غالباً لم يتجرَّأ على إغضاب رسول الله ﷺ إلَّا لغضبه في هذه الحالة.

(٥٨) ٩ ـ وقال البخاري: قال ابن عباس رضي الله عنهما: «**الطَّلاقُ عن وَطَر**[٢] **والعتق ما يبتغى به وجه الله**»[٣].

وجه الدلالة: في هذا الأثر دلالةٌ على عدم وقوع طلاق الغضبان؛ لأنه اشترط أن يكون الطَّلاق عن قصد من المُطَلِّق وتصوُّرٍ لما يقصدُهُ، فإن تخلَّف أحدُهُما لم يقع طلاقُه، فشدَّة الغضب تمنعُه من التَّثبُّت والتَّروّي، وتُخرجُه من حال اعتداله، فتُلجئُهُ إلى ما لا يرغبُه ولا يرضاه فلا يقع طلاقُه؛ لعدم خالص قصده وأمره، وكذا الهبة[٤].

١٠ ـ قياس الغضبان على السَّكران والمكره؛ لتساويهما في علَّة عدم القصد والإرادة[٥] من حيث إن الغضبان محمولٌ على قصدِهِ وإرادته، وذلك

---

(١) طرح التثريب في شرح التقريب (٨/ ١٤) بتصرُّف.

(٢) محرَّكة: هي الحاجة أو حاجة الإنسان فيها هم وعناية، فإذا بَلَغها فقد قضى وَطَره. يُنظر: لسان العَرَب (١٥/ ٣٣٦)، القاموس المحيط (ص ٦٣٤).

(٣) علَّقه البخاريُّ عن ابن عباس في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والإكراه، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط، والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، (٣/ ٤٠٥).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٢١٥).

(٥) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٧، ١٦)، إعلام الموقعين (٤/ ٤١).

لشدَّة غضبه التي تحول بينه وبين تروّيه وتثبُّت في حاله، فيصدُرُ منه ما لا يُريدُهُ ولا يقصدُهُ حقيقةً[١]، فيسقُطُ عنه حكمُهُ للعلَّة ذاتِها.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القياس على المكره والسكران قياس مع الفارق؛ إذ الغضبان عقله باق بخلاف السكران، والمكره قد ضيق عليه الغير بخلاف السكران[٢].

وأُجيب: بعدم التَّسليم بالفارق بينهما؛ إذ إنَّ كليهما مكره، فالمُكرَه مُكرَهٌ على ظهاره، والغضبان مُكره على قصدِهِ وإرادتِه ليستريح من حرارةِ الغَضَب، يدلُّ على ذلك نَدَمُهُ وحسرتُهُ على فعله عند سكون غضبه، بل إنه أولى بعدم وقوعِ طلاقِهِ وظهاره وهبته من المُكرَه؛ لانعدام حقيقة قصدِهِ ومُرادِهِ[٣].

الوجه الثاني: أنَّ القول بعدم وقوع هبة السَّكران والمُكرَه محلُّ خلافٍ بين العلماء رحمهم الله، فإذا كان هذا الحالُ لهؤلاء، فمَن باب أولى الغضبان.

يُمكن أن يُجاب: بعدم التَّسليم بوقوع الظهار في حالة الغَضَب في جميع أحواله، والخلافُ موجودٌ في الغضبان كالسَّكران والمُكره، فالعبرةُ بما يترجَّح بالدَّليلِ.

١١ ـ أنَّ العبرة بالمقاصد وما تكسبُهُ القلوب وتُريده، فالواهب في الغضب الشَّديد الحامل له التَّشفّي، وفضّ الغيظ، وليس الرّضا والقَصد، بدليل نَدَمِهِ بعد ذهاب غضبِهِ[٤].

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٢١٥).

(٢) إغاثة اللَّهفان ص١٦، إعلام الموقعين (٤/ ٤١).

(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٤١)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٢١).

١٢ ـ أنَّ العوارض النَّفسيَّة من الأمور المعتبرة في الشرع، لما لها من أثرٍ على تصرُّفات صاحبها وأقواله، كعارض النِّسيان، والخطأ، والخوف، والغضب، فيتكلَّم بما لا يقصد، ولا يُريد حقيقةً أو حُكماً فيُعذر دون غيره؛ لعدم محض قصده وإرادته، بل إنَّ الغضبان أولى من غيره في اعتباره هذه العوارض لعدّه من أبرز الأسباب في تفكُّك الأُسرة، وزوال وحدتها[1].

١٣ ـ أنَّ ما ثَبَت بالإجماع لا يزول إلَّا بالإجماع، فالنِّكاحُ ثابتٌ بالإجماع، فالأصل بقاؤه حتى يثبُت ما يرفعُهُ كلياً أو جزئياً[2].

ونوقش: بأنَّه مع التَّسليم بأنَّ ما ثبَتَ بالإجماع لا يزولُ إلا بالإجماع، إلَّا أنَّ القولَ بالوقوع، قال به جمهور العلماء رحمهم الله[3]، فإجماعُ الجمهور يُعدُّ إجماعاً، ولا يضُرُّ مخالفة الأقل من المُجتهدين، والدَّليلُ على ذلك: أنَّ الصَّحابة ﷺ لمَّا استخلفوا أبا بكر انعَقَدَت خلافتُهُ بإجماع الحاضرين، مع غِيَاب عَدَدٍ من الصَّحابةِ ﷺ في بعض الأمصار[4].

وأُجيب: بعدم التَّسليم بأنَّ إجماع الجمهور يُعدُّ إجماعاً، فإذا خالف الجمهور واحدٌ من المجتهدين لم ينعقد الإجماع؛ إذ إن المعتبر في الإجماع قول جميع الفقهاء، فإذا تحقَّق وإلَّا انعدم الإجماع[5].

---

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٢٨)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ٣٥٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفروع (٥/ ٣٦٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٩٣)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(٤) يُنظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٤/ ٥٩١)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٥).

(٥) إرشاد الفحول (١/ ٣١٠ ـ ٣١١).

وَرُدَّ عليه: بعدم التَّسليم بأنَّ الإجماع قول جميع الفقهاء؛ إذ إنَّ مخالفة الأقل أو الواحد شذوذٌ، والشَّاذ لا حكم له عند وجود من هو أقوى منه[1].

أدلة القول الثاني: (صحة هبة الغضبان):

استدلَّ القائلون بصحة هبة الغضبان بما يلي:

(٥٩) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي بردة، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: أرسلني أصحابي إلى رسول الله ﷺ أسأله لهم الحملان إذ هم معه في جيش العسرة (وهي غزوة تبوك)، فقلت: يا نبي الله إن أصحابي أرسلوني إليك لتحملهم، فقال: **(والله لا أحملكم على شيء)** ووافقته وهو غضبان ولا أشعر، فرجعت حزيناً من منع رسول الله ﷺ ومن مخافة أن يكون رسول الله ﷺ قد وَجَدَ في نفسه عليَّ، فرجعت إلى أصحابي، فأخبرتهم الذي قال رسول الله ﷺ، فلم ألبث إلا سويعة إذ سمعت بلالاً يُنادي: أي عبد الله بن قيس! فأجبته، فقال: أجب رسول الله ﷺ يدعوك، فلما أتيت رسول الله ﷺ قال: «**خذ هذين القرينين**[2]**، وهذين القرينين، وهذين القرينين، لستَّةِ أبعرةٍ ابتاعهنَّ حينئذٍ من سعد فانطلق بهنَّ إلى أصحابك، فقل: إنَّ الله**» أو قال: **إنَّ رسولَ الله ﷺ يحملكم على هؤلاء فاركبوهن**»[3].

(٦٠) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: (**عَرِّفها سَنَة**[4])، ....

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٣٥٨).

(٢) أي: البعيرين المشدودين أحدهما بالآخر. يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٤/ ٥٣).

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الإيمان، باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه (١٦٤٩).

(٤) أي: ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه ويذكرها، ويطلب من يعرفها في الأسواق، =

ثم اعرف وكاءَهَا[١]**، وعفاصَهَا**[٢]**، ثم استنفق بها**[٣]**، فإن جاء ربُّها فأدِّها إليه)** فقال: يا رسول الله فضالَّةُ الغَنَم؟ قال: **(خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)** قال: يا رسول الله فضالَّةُ الإبل؟ قال: فغضِبَ رسولُ الله ﷺ حتى احمرَّت وَجنَتاه، أو احمرَّ وجهُهُ، ثم قال: **(مالَكَ ولها؟! مَعَها حذاؤها، وسقاؤها، حتى يلقاها ربُّها)**[٤].

(٦١) ٣ ـ ما رواه قال البخاري، ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنَّه حدَّثه أنَّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرَّة[٥]، يسقي بها النخل، فقال رسول الله ﷺ: **«اسق يا زبير ـ فأمره بالمعروف ـ ثم أرسل إلى جارك»**، فقال الأنصاري: أن كان ابن عَمَّتك؟! فتلوَّنَ وجهُ رسول الله ﷺ، ثمَّ قال: **«اسق، ثم احبس حتى يرجع الماءُ إلى الجَدَر، واستَوعَى له حَقَّه»**[٦]، فقال الزبير: والله إنَّ هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[٧].

= وأبواب المسجد، ومواضع اجتماع النَّاس ويكرر ذلك حَسَب العادة. يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ٢١٧).

(١) أي: الخيط الذي به تربط الصُّرَّة، والكيس وغيرهما. يُنظر: لسان العرب (٥/ ٣٨٩).

(٢) أي: الوعاء الذي تكون فيه النَّفقة من جلدٍ أو خرقةٍ وغيرها. يُنظر: النهاية في غريب الحديث: (٣/ ٢٦٣).

(٣) أي: تملكها ثم أنفقها على نفسه. يُنظر: لسان العرب (١/ ٣٥٨)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٣)، وعون المعبود (٥/ ٨٥).

(٤) صحيح البخاري في الأدب، باب ما يجوز من الغضب (٦١١٢)، ومسلم في كتاب اللُّقطة، حديث رقم (١٧٢٢).

(٥) الشراج: هو مسيل الماء من الحرَّة إلى السَّهل، والحرَّة: أرضٌ بظاهر المدينة النبوية بها حجارةٌ سودٌ كثيرة. يُنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٦٥)، (٢/ ٤٥٦).

(٦) صحيح البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين (٢٣٦٢)، ومسلم في الفضائل، باب وجوب أتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٧) من آية ٦٥ من سورة النساء.

(٦٢) ٤ ـ قال البخاري: وقال الأعمش: عن تميم، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، فأنزل الله تعالى على النبي ﷺ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾»[(١)][(٢)].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّ وجودَ الغضَبِ في هذه الحوادث لم يمنع من اعتبار الأحكام بها، فدلَّ على مؤاخذة الغضبان، فإذا نَفَذَت أحكامُهُ نفذت سائر أقواله، ومنها الهبة[(٣)].

ونوقش: بأنَّ الغضب المتحقِّق في هذه الحوادث هو المتفق عليه بين الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على نفاذه واعتبار أحكامه[(٤)].

(٦٣) ٥ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة رضي الله عنه قال: كتب أبي وكتبت له إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضٍ بسجستان[(٥)] أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان**»[(٦)].

وجه الدلالة: أنَّ نهي النبيِّ ﷺ للقاضي عن الحكم بين الخصمين وهو

---

(١) من آية ١ من سورة المجادلة.
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.
وقد خرجت الحديث بتمامه في كتابي (أحكام الظهار).
(٣) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).
(٤) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٢) بتصرّف.
(٥) بكسر أوّله وثانيه، إحدى بلدان المشرق، بينها وبين هراة عشرة أيام وثمانون فرسَخاً، وهي في خراسان. يُنظر: معجم البلدان: (٣/ ١٩٠ ـ ١٩٢).
(٦) صحيح البخاري في الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ (٧١٥٨)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (١٧١٧).

غضبان دليلٌ على نفاذ حُكمه؛ لذلك ورد النَّهي خشية أن يُخرجه غضبُهُ عن سداد النظر وعدالة القضاء فيقضي بغير الحق، فيهلك ويُهلك غيره[(١)].

ونوقش: بأنَّ النَّهي يقتضي فساد القضاء، فإذا لم يصح قضاؤه في الغضب، فلا اعتبار لحكمه[(٢)].

وأجيب: بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً، فقد ورد النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع بعد النِّداء الثاني من يوم الجمعة، مع صحَّة الصلاة والبيع، فالنهي إمَّا للتحريم أو للكراهة، لتفويت فضيلةٍ أو دفع مضرَّة، أو للاحتياط؛ كالنَّهيِ عن القضاء حال الغضب، وإلَّا فالقضاء صحيحٌ، فقد قضى ﷺ في شراج الحرَّة مع غضبه في تلك الحالة[(٣)]، فدلَّ على نفوذ الأحكام في الغضب[(٤)].

ورُدَّ عليه: بعدم التسليم بأنَّ النَّهي لا يقتضي الفسادَ إلَّا ما قام الدَّليل على عدم اقتضائه لذلك؛ لوجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي، ففي هذه الحالة يُخصَّص النَّهي حسب ما اقتضاه الدَّليل[(٥)].

(٦٤) ٦ ـ ما رواه البخاري من طريق أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال للنبي ﷺ: أوصِني، قال: **(لا تغضَب)** فردَّدَ مراراً قال: **(لا تغضَب)**[(٦)].

وجه الدلالة: أنَّ وصيَّة النبي ﷺ للرجل بعدم الغضب، وتأكيده ذلك،

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/ ١٤٧).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٣٧).

(٣) سبق تخريجه برقم (٦١).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٠٦)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص٣٥٤.

(٥) إرشاد الفحول (٢/ ٣٧١).

(٦) صحيح البخاري في كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب (٦١١٦).

دليلٌ على مؤاخذة الإنسان على نتائج غَضَبه، وإلا لما أوجَزَ الرسول ﷺ سؤال السَّائل بهذه الكلمة دون غيرها[1].

يُمكن أن يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ النَّهي عن الغضب دليل على مؤاخذة صاحبه، وإنما لاعتبار الغضَب جماع الشَّر؛ إذ إنه للأخلاق بمنزلة القلب للجَسَد، فاستُحبَّ التَّحرُّزُ منه.

الوجه الثاني: لو سُلِّم جَدَلاً بمؤاخذة العبد على غضبه، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغضب المُتَّفق على مؤاخذة صاحبه عليه.

(٦٥) ٧ ـ ما رواه مسلم من طريق عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ... وفيه عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «... **لا تدعوا على أولادِكم، ولا تدعوا على أموالِكم، ولا تدعوا على خَدَمِكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئاً إلَّا أعطاه**»[2].

(٦٦) ٨ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة، فضجرت فلعنتها، فسمع ذلك رسولُ اللهِ ﷺ فقال: «**خذوا ما عليها ودَعوها فإنها ملعونة**» قال عمران: فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد[3].

---

(١) يُنظر: جامع العلوم والحكم (ص١٢٤، ١٢٩).

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليُسر (٣٠٠٩).

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب البر والصلة، باب النهي عن لعن الدواب وغيرها (٢٥٩٥).

وجه الدلالة من الدليلين: أنَّ نهي النبي ﷺ عن الدعاء في الحديث الأول، وهجره للناقة الملعونة، دليلٌ على إصابة الدُّعاء وقت الغضب؛ إذ إنَّ الدُّعاء لا يصدُرُ في الغالب إلَّا في حالة الغضب، فإذا أوخذ الغضبان على دعائه حُوسِبَ على طلاقِهِ[١].

ونوقش: بعدم التسليم بأنَّ الدُّعاء لا يصدُرُ إلَّا في حالة الغضب، وأنَّ هجر النبي ﷺ دليلُ إجابة الدُّعاء؛ إذ إنَّ الدُّعاء يصدر في حالة الغضب وعَدَمِهِ، وعلى ذلك هَجَر النبي ﷺ النَّاقةَ الملعونة من باب التأديب والتربية لصحابته ﵃ بالترفُّع عن ما حرم من الأقوال، وخاصَّة ما عَظُمَ منها كاللَّعنِ[٢].

(٦٧) ٩ ـ ما رواه الدارقطني: حدثنا دعلج، نا الحسن بن سفيان، نا حبان، نا ابن المبارك، نا سيف، عن مجاهد، قال: جاء رجلٌ من قريش إلى ابن عباس فقال: يا بن عباس إني طلَّقتُ امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال ابن عباس ﵄: **«لا أستطيع أن أُحِلَّ لك ما حرَّم اللهُ عليك، عصيتَ ربَّك وحَرُمَت عليك امرأتك»**[٣].

---

(١) الجامعُ لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٣).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٩).

(٣) بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني ـ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ١٣) (٣٨).
وهذا الأثر عزاه ابنُ رجب في جامع العلوم والحكم (١٣٠) إلى الجوزجاني أيضاً وقال: «بإسنادٍ على شرطِ مُسلم».
وهذا إسنادٌ صحيحٌ، ورجالُهُ ثقاتٌ.
دعلج: هو ابن أحمد، وحبان: هو ابن موسى المروزي، وسيف: هو ابن أبي سليمان المكّي.
وروى هذا الأثر أبو داود في سننه في أول كتاب الطلاق، باب بقيَّة ما نسخ المراجعة بعد ثلاث تطليقات (٣/ ٧٢) (٢١٩٠)، فقال: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا إسماعيل، أخبرنا أيوب، عن عبد الله بن كثير، عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس=

. . . .

= رضي الله عنهما فجاءه رجلٌ فقال: «إنَّه طلَّقَ امرأته ثلاثاً. قال: فسكت حتى ظَنَنت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدُكُم فيركب الحموقة ثم يقول: يا بن عباس، يا بن عباس! وإنَّ الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ . . .

وهذا إسنادٌ حَسَن.

وقال الحافظ في الفتح (٩/ ٤٥٣): إسناده صحيح.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٨/ ٨٤)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب المطلق ثلاثاً (٦/ ٣٩٧) برقم (١١٣٥٢)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ٦٠) برقم (١٤٣)، والطبراني في معجمه الكبير (١١/ ٧٣) كلاهما من طريق عبد الله بن كثير، عن مجاهد. . . به.

وأخرجه ابنُ جرير في تفسيره (٢٨/ ٨٣) قال: حدثنا ابن المثنى، ثنا محمد بن جعفر، ثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن حميد الأعرج، عن مجاهد أنَّ رجلاً سأل ابن عبَّاس رضي الله عنهما فقال: «إنَّه طلَّقَ امرأته مئة، فقال: عصيتَ ربَّك، وبانت منك امرأتُك، ولم تتَّق الله فيجعل لك مخرجاً».

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٨)، والطبراني في معجمه الكبير (١١/ ٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك (٧/ ٥٥٢) برقم (١٤٩٧٦)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ١٣) برقم (٣٨).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الطلاق، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه (٤/ ٦١) برقم (١٧٧٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه ـ كتاب الطلاق، باب التعدّي في الطلاق (١/ ٢٦٢) برقم (١٠٦٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٧)، والبيهقي في سننه (٧/ ٣٣٧).

كلهم من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلَّق امرأته ثلاثاً. . . .

وجاء من طرقٍ كثيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وقد جمع كثيراً من طرقه أبو داود في سننه. =

وجه الدلالة: أنَّ إمضاء ابن عباس رضي الله عنهما لطلاق الرجل بالرغم من صدوره في حالة الغضب دليلٌ على صحَّة طلاق الغضبان[1].

ونوقش: بأنَّه مع التسليم بصحَّة الأثَر بلفظه، فإنَّ المراد به الغضب المُتَّفق على وقوعه.

١٠ ـ الإجماعُ على أنه لم يقُل أحدٌ بالتصريح بعدم الوقوع، فالقول بخلافه يُعدُّ خرقاً للإجماع[2].

ونوقش: بأنَّ القول بالإجماع مردودٌ، فالمسألةُ محلُّ خلافٍ بين العلماء.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم صحة الهبة في حالة الغضب الشَّديد الذي يفقد الإنسان سيطرته على نفسه ولا يستطيع إمساكها مع بقاء عقله؛ وذلك لقوَّة دليلهم، ومناقشة دليل القول الثاني، ولأنَّ الأصل براءةُ الذِّمَّة من الهبة.

الأمر السادس: هبة النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا تصح هبتهما باتفاق الأئمة الأربعة.

لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة... وعن النائم حتى يستيقظ...**»[3].

والمغمى عليه ملحق بالنائم[4].

= قال الحافظ ابن رجب: إسناده على شرط مسلم، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح (يُنظر: جامع العلوم والحكم ص١٣٠).

(١) يُنظر: معالم السُّنَن (٣/ ٢٠٥).

(٢) يُنظر: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٤ ـ ٥٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٤٣).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)، الشرح الصغير (٢/ ٤)، المجموع (٩/ ١٥٥)، المبدع (٤/ ٨)، المحلى (٩/ ١٩).

الأمر السابع: هبة الرقيق:

هبة الرقيق لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون مأذوناً له بالهبة من قبل السيِّد، فتصحُّ هبته وإن لم يُؤذن له بالتِّجارة؛ لأنَّه نائب عن سيِّده.

الحال الثانية: أن يكون مبعضاً، فتصح هبته بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بقدر ما فيه من الحرية.

الحال الثالثة: أن يكون غير مأذون له، ولا مبعض: فلا تصح هبته إلا بإذن سيده باتفاق الأئمة الأربعة[١]؛ لأنه محجور عليه لحظ سيده.

جاء في الشرح الكبير: «فأما العبد، فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه مال لسيده، وماله مال لسيده، فلا يجوز إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي».

الحال الرابعة: أن يكون مكاتباً، فلا تصح هبته؛ إذ هو رقيق، **والدليل على ذلك ما يلي:**

(٦٨) ١ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[٢].

---

(١) مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٣)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٩٩٩)، حاشية الشرقاوي (٢/ ١١٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٣٧).

(٢) مسند أحمد (٢/ ١٧٨)،
والنسائي في الكبرى (٣/ ١٩٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٣٢٤) من طريق حجاج: وهو ابن أرطأة، عن عمرو... به، ولفظه (أيما عبد كوتب على مئة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق).

* وأخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١١١)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠/ ٣٢٤) من طريق سليمان بن سليم الكلبي عن عمرو... به، =

. . . .

= ولفظه (المكاتب عبد ما بقي من كتابته درهم).

* وأخرجه الإمام أحمد (٢/ ١٨٤)، وأبو داود (٣٩٢٧)، والدارقطني (٤/ ١٢١) والحاكم (٢/ ٢١٨)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٣) من طريق عباس الجريري ـ وقد وقع فيه اختلاف في اسمه هل هو الجريري أو الجزري أو الجويري ـ عن عمرو. . . به، ولفظه (أيما عبد كاتب على مئة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مئة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد).

* وأخرجه الترمذي (١٢٦٠) كلهم من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو. . . به، ولفظه (من كاتب عبده على مئة أوقية فأداها إلا عشرة أواق، أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق).

أربعتهم (حجاج بن أرطأة، وسليمان بن سليم، وعباس، ويحيى بن أبي أنيسة) عن عمرو بن شعيب. . . به.

* وأخرجه النسائي في الكبرى (٣/ ١٩٧) عن عمرو بن عثمان بن سعيد، ثنا الوليد وهو ابن مسلم عن ابن جريج، أخبرني عطاء عن عبد الله بن عمرو. . . فذكره، وفيه (ومن كان مكاتباً على مئة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مئة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد).

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٠/ ١٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٤١٠)، وسحنون في المدونة (٣/ ٤).

كلهم من طريق ابن جريج، عن عطاء وهو الخراساني كما جاء به مصرحاً عند عبد الرزاق وسحنون، عن عبد الله. . . به.

وجاء في السنن الكبرى عبد الله بن عمر، وهو تصحيف.

وهذا الخبر معلول بعلتين:

١ ـ **النكارة**: فقد قال النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٦/ ١١٢): «هذا الحديث حديث منكر، وهو عندي خطأ، والله أعلم».

٢ ـ **عطاء**: وهو الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو، قاله النسائي، كما جاء في هامش الأصل الخطي لموارد الظمآن (٢٧١) ما نصه: من خط ابن حجر ﷺ هو في النوع ٦٩ من القسم الثالث، وقد قال النسائي في العتق بعد أن أخرجه يعني: هذا الحديث عطاء هو الخراساني، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو، ولا أعلم أحداً ذكر له=

. . . .

= سماعاً منه.
وقد اختلف فيه على ابن جريج فرواه عنه ابن وهب، كما عند سحنون، وعبد الرزاق كما في مصنفه والوليد بن مسلم، كما عند النسائي وابن حبان عنه عن عطاء به.
ورواه عنه هشام بن سليمان المخزومي عنه عن عبد الله بن عمرو... به.
أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٢٤) والصحيح رواية الجماعة عنه، ولذلك قال البيهقي: كذا وجدته ولا أراه محفوظاً.
وقد روى هذا الخبر العقيلي في الضعفاء (٣/ ٢١١) من طريق عثمان بن عطاء الخراساني، عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو... في استئذانه الكتابة فقط بدون ذكر آخره.
ثم قال: وقد روي هذا عن عبد الله بن عمرو من طرق أسانيدها متقاربة.
وقال ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٣٢): «عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاص سيئاً، ولا من أحد من الصحابة إلا من أنس وحده».
الحكم على الحديث:
قال الترمذي عن هذا الحديث: هذا حديث حسن غريب، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.
وقال النووي في روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٦): «حديث حسن».
وقال ابن القيم في تهذيب السنن (١٠/ ٣٠٩): «وحديث عمرو بن شعيب سالم من الاضطراب، ومعه فتاوى من ذكرنا من الصحابة، وعليه العمل».
وقال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٧٤٢): «حديث صحيح».
وقال ابن حجر في بلوغ المرام (٤٦٨): «إسناد حسن».
ونقل البيهقي عن الشافعي قوله في القديم: «ولم أعلم أحداً روى هذا عن النبي ﷺ إلا عمرو بن شعيب، وعلى هذا فتيا المفتين» السنن (١٠/ ٣٢٤).
ونقل أيضاً عنه قوله في القديم: «ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت واحداً من هذين الحديثين، والله أعلم».
قال البيهقي: يريد حديث نبهان وحديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: (من كاتب عبده على مئة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق) والشافعي رحمه الله إنما روى حديث عمرو منقطعاً، وقد رويناه من وجه آخر عن عمرو عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ =

٢ ـ ورود ذلك عن الصحابة: عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة رضي الله عنهم:

(٦٩) أ ـ ما رواه الطحاوي من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن معبد الجهني، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: **«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»**[1].

= (السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٧).
ونقل هذا النص عن البيهقي ابن الملقن في البدر (٩/ ٧٤٦) وعنده: وقد رويناه من أوجه موصولاً.
وذكره ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٧٥) تحت باب ذكر أحاديث ضعفها، ولم يبين بماذا ضعفها، إنما هو الانقطاع أو توهمه.
وقال ابن القطان أيضاً في أحكام النظر (٢١٨): لا يصح، فإنه منقطع الإسناد.
وناقشه ابن الملقن كما في البدر المنير (٩/ ٧٤٧) بقوله: «وحكمه عليه بالانقطاع المطلق ليس بجيد، فإن بعض طرقه متصل صحيح. . .».
وقال ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٣٢): «وحديث عمرو بن شعيب صحيفة على أنه مضطرب فيه».
وقد تقدم أن ابن القيم نفى الاضطراب في حديث عمرو بن شعيب.
أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٢٩٢٦) من طريق إسماعيل بن عياش، عن سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً.
وأعلَّه المنذري في تهذيب السنن (٣٧٧٢) بإسماعيل بن عياش، لكنه ثقة في الشاميِّين، وهنا رواه عن سليمان بن سليم، وهو من ثقات التابعين الشاميين، فإسناده حسن.
والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٨٦٧٣)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والحاكم (٢/ ١١٨)، والدارقطني (٤/ ١٢١)، وابن حبان (١١٠٨) والبيهقي (١٠/ ٣٢٤).
والحديث حسَّنه الحافظ في البلوغ (١٤٦٠) وصحَّحه أحمد شاكر في تحقيق المسند (٦٦٦٦) وأطال في ذكر طرقه وشواهده.

(١) شرح معاني الآثار (٣/ ١١١).
وأخرجه البيهقي (١٠/ ٣٢٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦) من طريق سعيد بن أبي عروبة. . به.
=

(٧٠) ب ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم، عن عثمان رضي الله عنه قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1].

= وقد ضعَّف هذا الأثر ابن حزمٍ في المحلى (٨/ ٢٢٩) بأنَّ فيه الحجَّاج بن أرطأة، قال: وهو هالك. وأقول: توبع حجاج، كما عند الطحاوي والبيهقي هنا.
وقد صحَّح هذا الأثر ابن المُلقّن في البدر المنير، وردَّ على ابن حزم بإعلاله بالحجَّاج.
والحقُّ أنَّ هذا الأثر ضعيف؛ وذلك للانقطاع بين معبد وعمر رضي الله عنهما.
وقال ابنُ عبد البر في الاستذكار (٧/ ٣٧٧) عن هذا الأثر: «وهذا الإسناد خيرٌ من الإسنادِ عنه، يعني: عمر رضي الله عنه بأنَّ المكاتبَ إذا أدَّى الشَّطرَ فلا رقَّ عليه»
وهذا الأثر أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤١٠) عن معمر، عن عبد الرحمن بن عبد الله، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن جابر بن سمرة أنَّ عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه قال: «إذا أدَّى الشَّطرَ فلا رقَّ عليه».
وأخرجه الطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٣/ ١١١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٨)، والثوري في الفرائض (٤٦)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٥)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٢٢٩).
وهذا الأثرُ معلولٌ بعلَّتين:
العلَّة الأولى: عبد الرحمن بن عبد الله، وهو المسعودي، مُتكلَّمٌ فيه.
العلَّة الثانية: الانقطاع، فالقاسم لم يثبت سماعُهُ من جابر بن سمرة، وبهذا أعلَّه البيهقي.
وقد تقدم نقل كلام ابن عبد البر في تضعيفه هذا الأثر.
وقال البيهقي مُعلِّقاً على هذا الأثر: «وهو وإن صحَّ فكأنَّه أراد أنه قد قرب أن يعتق فالأولى أن يمهل حتى يكتسب ما بقي ولا يُردّ إلى الرِّقِّ بالعجزِ عن الباقي، والله أعلم».
ومع وضوح ضعف هذا الأثر إلَّا أنَّ ابن حزم قال في المحلى (٨/ ٢٣٠): «إسنادُه جيّد». =

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٨/ ٣١٧) (منقطع).

(٧١) ج ـ ما رواه الإمام مالك، عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء**»[١].

(٧٢) د ـ ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: قال زيد بن ثابت رضي الله عنه: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[٢].

= وأخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٦) عن ابن جريج قال: «حدثت أن عثمان قضى بأنه عبد ما بقي عليه شيء».
وهذا إسناد ضعيف، كما هو ظاهر، فهو معضل، وكذلك إسناد ابن أبي شيبة، فإنه منقطع.

(١) موطأ مالك (٢/ ٧٨٧).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦)، والثوري في الفرائض (٤٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١١٢)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٤)، وإسناده صحيح.
* و أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٦) قال: أخبرنا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن مسلم بن جندب، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «هو عبد ما بقي عليه درهمان: يعني المكاتب».
وهذا إسناده صحيح.
وقد صحح الأثر عن ابن عمر ابن حزم في المحلى (٨/ ٤٢٩).
وعلق البخاري في صحيحه في المكاتب أثر ابن عمر بلفظ: «هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى ما بقي عليه شيء».

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٤٠٥).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١١٢)، والثوري في الفرائض (٤٧)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٤).
وفي سماع ابن أبي نجيح عن مجاهد كلام إلا أنه جاء من غير هذا الطريق، فرواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٧)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٤)،
عن وكيع عن إسماعيل عن الشعبي، عن زيد بن ثابت قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».
وهذا إسناد صحيح إن كان الشعبي سمع من زيد.
* وقد أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٦) قال: أخبرنا الثوري، عن طارق بن عبد الرحمن، عن الشعبي قال: وقال زيد: «هو عبد ما بقي عليه درهم»، وكذلك أخرجه الثوري في الفرائض (٤٧).
=

(٧٣) هـ - ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار قال: استأذنت على عائشة رضي الله عنها، فقالت: سليمان؟، فقلت: سليمان، فقالت: أريت ما بقي من كتابتك وقاطعت عليها؟ قال: قلت: نعم، إلا شيئاً يسيراً، قالت: «**ادخل، فإنك عبد ما بقي عليك شيء**»[1].

= * وأخرجه أبو يوسف في الآثار (١٩٠)، من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن زيد بن ثابت قال: «هو عبد ما بقي عليه درهم» قال زيد: «إن مات أخذ مولاه ماله كله».

وهذا إسناد فيه انقطاع.

وبالجملة فالأثر صحيح، وقد صححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٤٢٩).

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٧).

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢)، والبيهقي (١٠/ ٣٢٤)، وابن سعد في الطبقات (٥/ ١٧٤).

كلهم من طريق عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار. . . . به.

وهذا إسناده صحيح ورجاله ثقات حفاظ، وصححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٢٩).

وقد ورد من عدة طرق عن عائشة رضي الله عنها، فأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٧) وعبد الرزاق (٨/ ٤٠٨) من طريق جعفر بن مهران، عن ميمون بن مهران، أن عائشة رضي الله عنها قالت لمكاتب لها يكنى أبا مريم: «ادخل، وإن لم يبق عليك إلا أربعة دراهم».

هذا إسناده صحيح.

* وأخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤١٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١١٢) والبيهقي (١٠/ ٣٢٤) من طريق سالم مولى درس قال: قالت عائشة: «أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء».

وهذا إسناد صحيح، فقد أخرجه عبد الرزاق، عن معمر، أخبرنا يحيى بن أبي كثير، عن سالم. . . به.

وأخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٨) عن معمر، عن قتادة، أن عائشة قالت: «هو عبد ما بقي عليه درهم».

وهذا إسناد ضعف؛ وذلك لانقطاعه بين قتادة وعائشة.

* وأخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٨) عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم بن أبي=

٣ ـ أنه عبدٌ يجوز بيعه، فلم تصح هبته[١].

٤ ـ أن الرق في المكاتب كامل، فلم ينتقص بما أدَّى، فكان الرق باقياً من كل وجه، ولهذا تقبل كتابته الفسخ بخلاف المدبّر وأم الولد.

وعند الظاهرية: تصح هبة الرقيق بناءً على أنه يملك ما يؤول إليه من تبرع[٢]، وسيأتي تحرير هذه المسألة[٣].

قال ابن حزم: «العبد في جواز صدقته، وهبته، وبيعه، وشرائه كالحر»[٤].

وقال أيضاً: «مال العبد له، وليس لسيده»[٥].

الأمر الثامن: هبة السفيه[٦]:

باتفاق العلماء صحة هبة البالغ الرشيد، واختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة السفيه على قولين:

= المخارق أن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة كانوا يقولون: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

وهذا الأثر معلول بعلتين:

العلة الأولى: عبد الكريم؛ ضعيف الحديث.

العلة الثانية: الانقطاع بين عبد الكريم ومن روى عنهم.

وجاء عن عائشة ما يخالف ذلك: فقد روى سفيان الثوري في الفرائض (٤٦) عن ليث، عن مجاهد قال: «كانت عائشة تحتجب من المكاتب إذا بقي عليه دينار أو مثقال».

وهذا أثر معلول بعلتين:

العلة الأولى: ليث: هو ابن أبي سليم وهو ضعيف الحديث.

العلة الثانية: أنه مخالف لما رواه الثقات الأثبات عن عائشة رضي الله عنها.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٣/ ٢١٠).

(٢) المحلى ٩/ ١٦٢.

(٣) ينظر: مسألة الهبة للرقيق.

(٤) المحلى ٨/ ٣٢٠، ٩/ ١٦٠.

(٥) المحلى ٩/ ١٨٢، ٩/ ٣٠١.

(٦) السفه: مصدر سفِه يسفه، من باب تعب. ضد الحلم، ومعناه في اللغة: الخفة، =

القول الأول: عدم صحة هبة السفيه.

بهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)]، وهو مذهب المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

= والجهل، والحركة.
ينظر: القاموس المحيط ص (١٦٠٩)، والمصباح المنير (١/ ٣٣٠) مادة (سفه).
والسفه في الاصطلاح: هو تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل.
الدر المختار ٩/ ٢٠٨، والتعريفات للجرجاني ص(١١٩).
فالسفيه هو: من يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره، ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئاً، وأما من أحرز المال وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فليس سفيهاً.
ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).
وإلى هذا المعنى ذهب جمهور أهل العلم فالرشد عندهم: صلاح الإنسان في ماله، فهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو قول مرجوح عند الشافعية.
وقد فرق الإمام مالك بين الغلام والجارية فقال: الجارية لا يفك عنها الحجر، ولا يرتفع السفه إذا بلغت حتى تتزوج ويدخل بها، وتكون حافظة لما لها، وهذا الفرق رواية عن أحمد.
أما القول الراجح عند الشافعية في معنى السفه فهو: التبذير في المال، والفساد فيه وفي الدين معاً، فلا يعطى الصبي ماله بعد البلوغ إلا إذا تحقق فيه صلاح الدين وإصلاح المال، فعلى هذا لا يدفع المال إلى الصبي الذي بلغ وهو فاسق، وإن كان رشيداً في إنماء ماله وإصلاحه والمحافظة عليه.
ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢)، مواهب الجليل (٥/ ٦٤)، روضة الطالبين (٤/ ١٨١)، مغني المحتاج (٢/ ١٨٦)، المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٧)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (١٥٤)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٦٥)، الذخيرة (٤/ ٢٠٧).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٢).
(٤) المغني (٦/ ٦١٣)، المبدع (٤/ ٣٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٥٢).

لكن عند أبي يوسف: تصح هبته ما لم يحجر عليه القاضي.

وعند المالكية، والشافعية، والحنابلة: إن بلغ سفيهاً استمر الحجر عليه، وإن رشد ثم سفه حجر عليه القاضي.

القول الثاني: صحة هبة السفيه، وبه قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

جاء في بدائع الصنائع[(١)]: «أما السفيه فعند أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء»[(٢)].

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين ـ هما البلوغ والرشد ـ والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما[(٤)]، فدلت على أن البالغ السفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد، ومن ذلك الهبة[(٥)].

---

(١) (٧/ ١٧١).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

(٤) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤/ ٤٦٥)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٥) يؤيد هذا المعنى ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٤٤)(١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن انقضاء يتم اليتيم فقال: «فلعمري إن الرجل لتنبت لحيته، وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم».

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف[١].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً؛ لأنه يتلف ماله بنفوذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه ماله كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل[٢].

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله جل وعلى أثبت الولاية على السفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه[٤].

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن صدر الآية وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[٥] يقتضي أنَّ السفيهَ يداين ويعامل، وهو مقتضٍ لنفاذ تصرفه، وعدم الحجر عليه، فتكون الآية دليلاً على المستدل لا له[٦].

---

(١) المبسوط (٢٤/ ١٦٠)، البناية بشرح الهداية (١٠/ ١٠٩ ـ ١١٠).
(٢) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).
(٣) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٤) المبسوط (٢٤/ ١٧٥)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٤٥)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/ ٤٦٤)، المغني لابن قدامة (٢/ ٥٠٢).
(٥) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٦) البناية للعيني (١٠/ ١٠٥)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٤٦).

الثاني: أن المراد بالسفيه في الآية هو المجنون والصبي، وعلى هذا كثير من أهل التأويل؛ لأن السفه انعدام العقل أو نقصانه[١].

وأجيب عن الوجه الأول من المناقشة: بأن الاستثناء في الآية أخرج السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل عن المداينة، وقد جمعهم الله تبارك وتعالى بحرف العطف، والعطف يقتضي التسوية، فاقتضى اشتراكهم في الحكم[٢] كما يقتضي كون العطف بـ (أو) المغايرة في المعنى[٣].

وأجيب عن الوجه الثاني: بعدم التسليم بأن المراد بالسفيه: الصبي والمجنون؛ لأنَّ السَّفَهَ يقابلُهُ الرُّشد، وليس البلوغ والعقل، فالبلوغ يقابل بالصبي، والعقل يقابل بالجنون، وعليه يراد بالسفيه في الآية: من ليس برشيد[٤].

وقالوا أيضاً: لأنَّ السَّفهَ اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ العاقل، فالذم والحرج منفيان عنهما[٥].

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[٦].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ أي: أموالهم، فأضاف الأموال إلى الأولياء ـ مع كونها للسفهاء ـ؛ لأنهم القوامون عليها، والمتصرفون فيها،

---

(١) المبسوط (٢٤/ ١٦١)، البناية (١٠/ ١٠٥)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٢) الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٤٦).

(٣) التفسير الكبير للرازي (٣/ ٩٣)، جامع البيان للطبري (٣/ ١٢٢).

(٤) الذخيرة (٨/ ٢٤٥).

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٢٥٠).

(٦) من آية ٥ سورة النساء.

فكانت الآية نصّاً في إثبات الحجر على السفيه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفيه على وجه النظر له[(١)].

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[(٢)(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن المراد بالسفهاء في الآية الصبيان أو المجانين[(٤)].

الثاني: أن المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن، كما كانت العرب تفعله بدليل أنه قال: ﴿أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ وذلك يتناولوا أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء[(٥)].

وأجيب عن الوجه الأول: بما تقدم من أنَّ السَّفَهَ يقابله الرشد لا البلوغ والعقل[(٦)].

وأيضاً يقال: على فرض إرادة الصبيان والمجانين في الآية، فإن لفظ السفهاء عام في كل سفيه، فيدخل فيه الصبيان والمجانين، وغيرهم من السفهاء.

يقول الطبري: «والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا: أن الله جل ثناؤه عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخصص سفيهاً دون سفيه،

---

(١) المبسوط (٢٤/ ١٥٧)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٧٠٢ ـ ٧٠٣)، الذخيرة (٨/ ٢٤٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٢) من آية ٥ من سورة النساء.

(٣) الكشاف للزمخشري (١/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣).

(٤) المبسوط (٢٤/ ١٦١)، وانظر: البناية (١٠/ ١٠٥).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) وينظر: بقية الجواب في الصفحة السابقة.

فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهاً ماله صبيًّاً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً، ذكراً كان أو أنثى».

والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله، هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده، وسوء تدبيره ذلك[١].

أما الجواب عن الوجه الثاني:

فيقول الطبري رحمه الله: «وأما قول من قال: عنى بالسفهاء: النساء خاصة، فإنه جعل اللغة على غير وجهها؛ وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعيلاً على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكران معهم، جمعوه على فعائل، وفعيلات، مثل غريبة تجمع: غرائب، غريبات، فأما الغرباء فجمع غريب»[٢].

وأما قوله تعالى: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ فتقدم في وجه الدلالة من الآية وجه كون المراد به أموال السفهاء.

وعلى فرض أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ أي: أموال المخاطبين، فإن الآية لا تخرج عن أن تكون دليلاً للحجر على السفهاء؛ لأنهم يكونون محجوراً عليهم في أموال المخاطبين، فلا تُدفع إليهم؛ لأنهم لا يحسنون التصرف بها.

(٧٤) ٤ ـ ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل بن الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**خذوا على أيدي سفهائكم**»[٣][٤].

---

(١) جامع البيان للطبري (٣/ ٢٤٧).

(٢) المصدر السابق (٣/ ٢٤٨).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧٠.

(٤) شعب الإيمان للبيهقي ١٣/ ٢٦٢.

=

٥ ـ إقرار النبي ﷺ لقرابة حبان بن منقذ على طلبهم الحجر عليه[١].

ولو كان الحجر على السفيه غير سائغ لما طلبوه، ولما أقرهم النبي ﷺ على طلبهم، بل إنه دعا حبان وطلب منه الامتناع عن البيع.

وأما عدم حجر النبي ﷺ عليه، فلا يبطل إقراره عليه الصلاة والسلام، ودلالته على مشروعية الحجر؛ لأنه يرد عليه عدة احتمالات، منها: احتمال الخصوصية[٢][٣].

(٧٥) ٦ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنهما: «أنَّ رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: **«من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمئة درهم قد دفعها إليه»**[٤].

وجه الاستدلال: ردَّ النبيُّ ﷺ عتق من أعتق عبداً له عن دبر، ولا مال له

= وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٥٢) من طريق الأجلح عن الشعبي، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ـ كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع فيض القدير للمناوي ٣/ ٤٣٥ ح(٣٨٩٤) واللفظ له، وقال المناوي: (وأخرجه أبو الشيخ والديلمي)، وأخرجه الديلمي في مسند الفردوس ٢/ ١٦٧، والحديث رمز له السيوطي بالضعف ٥/ ٣٠٩ (ح٢٢٨٤)، وفي إسناده (أحمد بن عبيد بن ناصح) قال الحافظ ابن حجر فيه: (لين الحديث) تقريب التهذيب ص٩٥ (٧٨).

(١) حديث حبان بن منقذ: أخرجه الترمذي (١٢٥٠)، وأبو داود (٣/ ٢٨٢) (٣٥٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٢، والدارقطني في سننه ٢/ ٣٢١،٣١١ من حديث عبد الله بن عمر، وأصل الحديث في الصحيحين: البخاري ٥/ ٨٨ (٢٤١٤)، ومسلم ٣/ ١١٦٥ (١٥٣٣).

(٢) كما في رواية الدارقطني.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٥٧، ١٦١، أحكام تصرفات السفيه، لسعاد أبرار (ص ٤٤ ـ ٤٥).

(٤) صحيح البخاري في كفارات الأيمان، باب عتق المدبر (٦٧١٦)، ومسلم في الأيمان، باب جواز بيع المدبر (٤٣٣٨).

غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه: «باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام»[١].

(٧٦) ٧ ـ ما رواه الإمام مالك، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: «أنَّ رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: «**أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوَّله هَمٌّ، وآخره حرب**»[٢].

---

(١) الروضة الندية لصديق حسن ٢/٣٤٨.

(٢) موطأ مالك (٢/ ٧٧٠).
وأخرجه البيهقي ٦/ ٤٩، و١٠/ ١٤١ من طريق ابن بكير،
والدارقطني في غرائب مالك (كما في التلخيص ٣/ ٤٧) من طريق ابن مهدي،
والدارقطني معلقاً (في الموضع السابق) من طريق ابن وهب،
ثلاثتهم عن مالك،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٦ عن ابن إدريس،
والدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧ معلقاً من طريق زهير بن معاوية، وعبدة بن سليمان، وأبي حمزة، ويحيى القطان،
خمستهم عن عبد الله بن عمر.
والدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨ من طريق أبي بكر الهذلي، وعبيد الله العمري، وموسى بن عبيد،
وعبد الرزاق كما في التلخيص ٣/ ٤٧ من طريق زياد بن سعد،
خمستهم (عبد الله بن عمر، والهذلي، والعمري، وموسى بن عبيدة، وزياد بن سعد) عن عمر بن عبد الرحمن، به.
زاد عبد الله بن عمر ـ في قول الجماعة ـ بعد قوله: «عن أبيه»: عن بلال بن الحارث، =

(٧٧) ٨ ـ ما رواه الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث، أو هما عن يعقوب بن إبراهيم، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً، فقال علي رضي الله عنه: **«لآتينَّ عثمان فلأحجرنَّ عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى علي عثمان فقال: احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير»**[1].

= وجعل ـ في قول يحيى القطان ـ بدل قوله: «عن أبيه» «عن عمه»،
ولم يذكر موسى بن عبيدة: «عن أبيه».
وفي حديثهم زيادة: «لا يغرنكم صيام امرئ ولا صلاته، ولكن انظروا إلى صدقه إذا حدث، وإلى أمانته إذا اؤتمن، وإلى ورعه إذا استغنى».
وأخرجه عبد الرزاق كما في التلخيص ٣/ ٤٧ عن معمر،
والبيهقي ٦/ ٤٩، ١٠/ ١٤١ معلقاً من طريق ابن علية،
كلاهما عن أيوب: قال في رواية معمر «ذكر بعضهم...»، وقال في رواية ابن علية: «نبئت عن عمر...» فذكره بنحوه.

الحكم عليه:

إسناده ضعيف؛ لأجل الانقطاع، فإن بين دلاف وعمر رجل كما تبين من التخريج، كما أنه وقع فيه اختلاف على عمر بن عبد الرحمن بن دلاف على ثلاثة أوجه (ينظر: تخريج أحاديث القرض ص٣٧).

(١) مسند الشافعي ج١/ ص٣٨٤.
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٦٧)، وعبد الله بن الإمام أحمد في العلل (٣/ ٣٧١)، ومن طريقه الخطيب في تاريخ بغداد (١٤/ ٢٤٢)، والدارقطني (٤/ ٢٣١)، والبيهقي (٦/ ٦١)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٣٦٥٦)، وابن حزم في المحلى (٧/ ١٤٨) كلهم من طريق يعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي، عن هشام... به.
إلَّا أنَّ عبد الرزاق رواه عن رجل سَمِعَ هشام... فذكره.
ورواه عن أبي يوسف جمع: محمد بن الحسن، كما عند الشافعي، وعمرو الناقد، كما عند عبد الله ابن الإمام أحمد، وسُريج بن يونس، كما عند الدارقطني. =

. . . .

= واحتجَّ بهذا الأثر الشافعي في الأم (٣/ ٢٢٠).
وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٨٦): «رواه الشافعيُّ والبيهقيُّ بإسنادٍ حسن».
وقال الإمام أحمد كما في العلل: «لم نسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي»، وذكر ذلك أيضاً ابنه صالح في مسائله (٣/ ٧).
قال البيهقي: يُقال: «إنَّ أبا يوسف تفرَّد به وليس كذلك، ثم أخرجه من طريق: علي بن عثام يقول: حدثني محمد بن القاسم الطلحي، عن الزبير بن المديني قاضيهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنَّ عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمئة ألف درهم قال: فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه، قال: فلقيت الزبير، فقال: ما اشترى أحدٌ بيعاً أرخص مما اشتريت، قال: فذكر له عبد الله الحجر، قال: لو أنَّ عندي مالاً لشاركتك، قال: فإني أقرضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأتاهما عليٌّ وعثمان وهما يتراوضان، قال: ما تراوضان؟! فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر، فقال: أتحجران على رجل أنا شريكه؟! قالا: لا لعمري، قال: فإني شريكه، فتركه».
وقد تحرَّف اسم الزبير عند البيهقي إلى الزبير بن المديني، مما جعل الألبانيَّ رحمه الله يقول كما في الإرواء (٥/ ٢٧٤): «لم أجد له ترجمة». ونقله عن البيهقيّ على الصواب ابنُ حجر في التلخيص (٣/ ٤٣).
وقد ترجم له ابنُ أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ١١٢) وقال أبو حاتم عنه: «شيخٌ كتبتُ عنه بالمدينة، ما رأينا به بأساً».
وضعَّف هذا الأثر ابنُ حزم في المحلى (٧/ ١٥٧) من جهة متنه، وقال عن هذا الأثر: «نُنكره جدّاً».
ورواه ابن حزم في المحلى (٧/ ١٤٨) من طريق أبي عبيد، حدثني عفان بن مسلم، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي: «ألا تأخذ على يدي ابن أخيك ـ يعني: عبد الله بن جعفر ـ وتحجر عليه اشترى سبخة بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلي» وليس فيه ذكرٌ للزبير.
وهذا مختصر، وروي مُطوَّلاً ذكره ابن حزم في المحلى (٧/ ١٥٧) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب السختياني، عن محمد بن سيرين، أنَّ عثمان قال لعلي: «خذ على يد=

وجه الدلالة: فعلي سأل عثمان رضي الله عنهما الحجر على عبد الله، فدل على أنهما يريانه.

ونوقش: بأنه دليل لهم؛ لأنَّ عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر على عبد الله مع سؤال علي رضي الله عنه له؛ مما يدل على عدم جوازه، وسؤال علي لعثمان رضي الله عنهما لم يكن إلا على سبيل التخويف والتهديد[١].

وأُجيب عن هذه المناقشة: بأن عبد الله بن جعفر والزبير لما اقتسما الغبن، صار نصيب كل واحد مما يغبن الرشيد في مثله عادة[٢].

٩ ـ القياس على الصبي، حيث إن السفيه مبذر في ماله، فيحجر عليه لحظ نفسه كالصبي بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير واحتمال وجوده منه، وهو متحقق الوجود في السفيه، فكان أولى بالحجر عليه منه[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ فلا يصح؛ لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه قادر عليه لكمال عقله، فلا يصح قياس القادر على العاجز، قالوا: وأما جري السفيه على خلاف العقل فهو لسوء اختياره لا لعجزه[٤].

وأجيب: بأن عجز الصبي عن النظر لنفسه وسوء اختيار السفيه كليهما

= ابن أخيك اشترى سبخة آل فلان بستين ألفاً ما أحب أنها لي بنعلي». وليس فيه ذكر الزبير أيضاً.

وجعل ابن حزم هذه الرواية أقوى من التي قبلها.

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٤٦.

(٣) الهداية للمرغيناني ٥/ ٣١٥، المبسوط ٢٤/ ١٥٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧.

(٤) البناية للعيني ١٠/ ١٠٤.

سبب في جري تصرفهما على خلاف ما يقضيه العقل والشرع، فساغ قياس أحدهما على الآخر لتحقق الوصف المقتضي للحكم في المقيس.

أدلة الرأي الثاني: (الجواز):

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[(١)].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن الآيتين نص في وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد البلوغ[(٣)]، فالمراد باليتامى في الآية الأولى: البالغون، وسموا يتامى لقرب عهدهم به[(٤)].

ومعنى الآية الثانية: النهي عن أكل أموال اليتامى مخافة أن يكبروا، فلا يبقى لهم عليهم ولاية، ويلزمهم دفع أموالهم إليهم، والتنصيص على زوال الولاية عن اليتامى بعد الكبر يكون تنصيصاً على زوال الحجر عنهم بالكبر[(٥)].

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بالتسليم بدلالتهما على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد البلوغ؛ غير أنهما مخصوصان بآية النساء التي استدل بها الجمهور، والتي تدل على اشتراط الرشد مع البلوغ.

وأيضاً هما مخصوصتان بما قبل الخمس والعشرين سنة لعلة السفه، وهو موجود بعد الخمس والعشرين فيجب أن تخصا به، كما أنهما مخصوصتان

---

(١) من آية ٢ من سورة النساء.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣).

(٤) المصدر السابق نفسه، وأحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٥) المبسوط السرخسي (٢٤/ ١٥٩)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣).

بالبالغ المجنون، فإنه يحجر عليه لأجل جنونه قبل الخمس والعشرين وبعده، فكذلك السفيه لورود ما يخصصه[(١)].

٣ ـ آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما، كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[(٣)].

ففي عموماتها بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعاً، سفيهاً كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختياراً نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه، يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعاً، وبه يتبين أنَّ الحجر عن التصرفات ليس منه كثير فائدة؛ لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب[(٤)].

ونوقش: بأنَّ عمومَ الآيات مخصوصٌ بالصغير والمجنون اتفاقاً، فيخص أيضاً بالسفيه؛ للأدلة الدالة على الحجر عليه، على أن ما ذكروه من تمكن السفيه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب؛ مجرد احتمال، فمن الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو القتل الخطأ، فإن هو فعل ذلك مرة فالكفارة مؤدبة له ألا يفعل ذلك مرة أخرى[(٥)].

٤ ـ أن السفيه حر مخاطب عاقل، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد؛ لأنه بكونه مخاطباً تثبت له أهلية التصرف، فإن التصرف كلام

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/٥٩٦)، انظر: المبسوط (٢٤/١٦١ ـ ١٦٢).

(٢) من آية ٣ من سورة المجادلة.

(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٤) المبسوط (٢٤/١٥٩).

(٥) حاشية على رد المختار ٩/٢١١ ـ ٢١٢.

ملزم، وأهلية الكلام بكونه مميزاً، والكلام الملزم بكونه مخاطباً، والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه، والملكية تثبت بالحرية، وبعد صدور التصرف من أهله في محله لا يمنع نفوذه إلا لمانع، والسفه لا يصلح أن يكون مانعاً لنفوذ التصرف؛ لأنه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله، ويتابع هواه في التبذير مع علمه بقبحه، وفساد عاقبته.

وهذا لا يكون معارضاً في حق التصرف، كما لا يكون معارضاً في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياس في مقابلة النص فاسد الاعتبار.

وأيضاً: أن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفيه(٢).

٥ ـ أن الحجر على السفيه وإبطال تصرفاته فيه ضرر عليه أشد من ضرر التبذير؛ لأن في حجره إلحاقه بالبهائم، وإهدار آدميته، وهو أشد ضرراً من التبذير، ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى(٣).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الحجر على السفيه يقتضي إهدار كرامته وآدميته، فملكيته للمال محفوظة، غاية ما في الأمر أن يعين له ولي يرشده إلى التصرف الصحيح في المال، وفي هذا مصلحة للسفيه؛ إذ لو ترك وشأنه لبذر ماله وضيعه، وقضى عليه في وقت قصير، فيبقى بعد فقيراً عالة على الناس.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٥٩، البناية للعيني ١٠/ ١٠٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم بالصواب ـ القول بعدم صحة هبة السفيه؛ وذلك لأن السفيه محجور عليه لمصلحته ومنفعته، وليس من المصلحة تصحيح هبته، لضرره.

فرع

يستثنى ـ والله أعلم ـ هبة السفيه في الأمور اليسيرة؛ لأنَّ الشارعَ يغتفر في الأمور اليسيرة؛ لعدم ضررها، ولما تقدم في هبة الصبي المميز في الأمور اليسيرة.

الأمر التاسع: هبة المفلس:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المفلس، لغةً واصطلاحاً:

تعريف المفلس في اللغة: المفلس مأخوذ من الفلس، وهو شيء تافه من المال، قليل القيمة، وجمعه: فلوس.

قال ابن فارس: «الفلس معروف، والجمع فلوس، يقولون: أفلس الرجل، قالوا: معناه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم»[١].

وقال الجوهري: «وقد أفلس الرجل: صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً . . . ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس . . . وقد فلسه القاضي تفليساً: نادى عليه أنه مفلس»[٢].

فالمفلس في اللغة هو: من لا مال له إلا الفلوس التي هي أدنى أنواع المال قيمة، فهو معدوم لا مال له ولا ما يدفع به حاجته[٣]، يدل على هذا المعنى:

(٧٨) ما رواه مسلم عن من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٥١) مادة: (فلس).

(٢) الصحاح (٣/ ٩٥٩) مادة (فلس)، وانظر: لسان العرب لابن منظور(٦/ ١٦٦) مادة (فلس).

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٣٦، كشاف القناع ٣/ ٤١٧، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦.

أن رسول الله ﷺ قال: «**أتدرون من المفلس؟** قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع»[١].

تعريف المفلس اصطلاحاً: المفلس في اصطلاح الفقهاء: هو من عليه ديون حالة أكثر من ماله[٢].

الفرع الثاني: حكم هبة المفلس:

اختلف الفقهاء في صحة هبة المفلس على قولين:

القول الأول: عدم صحة هبة المفلس.

وهذا قول الصاحبين من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: صحة هبة المفلس.

وهو قول أبي حنيفة، وزفر[٧].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٧٩) ١ ـ ما رواه الدارقطني من طريق هشام بن يوسف، عن معمر، عن

---

(١) صحيح مسلم في البر والصلة، باب تحريم الظلم (٢٥٨١).

(٢) الذخيرة (٨/ ١٦٠)، بداية المجتهد (٢/ ٤٦١)، روضة الطالبين (٤/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ١٤٦)، المغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٢)، كشاف القناع (٣/ ٤١٧).

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٦٣)، الهداية (٣/ ٣٢٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٣٢ ـ ١٣٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

(٤) الذخيرة (٨/ ١٥٧ ـ ١٦٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٥٨)، بداية المجتهد (٢/ ٤٦١ ـ ٤٦٢).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ١٢٧ ـ ١٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٤٦).

(٦) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٣٧)، (٥٧١)، كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٤١٧ ـ ٤١٨).

(٧) المراجع السابقة نفسها.

ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه ﷺ أن رسول الله ﷺ: «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه»[1] (مرسل).

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).
والبيهقي (٦/ ٤٨)، والعقيلي في الضعفاء (١/ ٦٨)، والحاكم (٢/ ٦٧)، والطبراني في الأوسط كما في مجمع البحرين (٤/ ٥٦) من طريق أبي إسحاق إبراهيم بن معاوية بن الفرات الخزاعي، به،
ورواه ابن ربيعة، عن يزيد بن حبيب وعمارة بن غزية، كما في الضعفاء للعقيلي (٤/ ٦٨)،
ثلاثتهم (معمر، ويزيد، وعمارة) عن ابن شهاب به.
وأخرجه الحاكم (٣/ ٢٧٣)، وعنه البيهقي (٦/ ٤٨) من طريق إبراهيم بن موسى،
كلاهما (إبراهيم بن معاوية، وإبراهيم بن موسى) عن هشام، عن معمر به.
الحكم على الحديث:
الحديث مرسل، قال عبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧): " كذا أسنده هشام بن يوسف عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، والمرسل أصح؛ لأن عبد الرزاق أرسله عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب أن معاذاً. . . ».
وبه أعل الحديث ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/ ٢٥ ـ ٢٦) لما نقل قول الحاكم قال: «في قوله نظر، والمشهور في الحديث الإرسال».
وقال في المحرر (٢/ ٤٩٦): «الصحيح أنه مرسل».
ولهذا قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٤٣): «فيه إبراهيم بن معاوية الزيادي، وهو ضعيف».
* وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢٦٨)، (١٥١٧٧) أنا معمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، به مرسلاً.
وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في المطالب (١٤٦١)، وفي النكت الظراف (١٣/ ٢٧٥)، وأبو داود في المراسيل (١٧٢)، والبيهقي (٦/ ٤٨) من طريق عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، به مرسلاً.
وأخرجه سعيد بن منصور كما في منتقى الأخبار (٥/ ١١٤) بشرحه، والتنقيح (٣/ ٢٠١)، والمشكاة (٢٩١٨) عن ابن المبارك.
كلاهما (عبد الرزاق، وابن المبارك) عن معمر، به مرسلاً.

=

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أنه مرسل.

الثاني: أن النبي ﷺ باع مال معاذ بسؤاله هو؛ لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه، فسأل النبي ﷺ أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله ﷺ فيصير فيه وفاء بديونه، وقالوا: ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله ﷺ إياه ببيع ماله حتى يبيعه عليه بغير رضاه، فإنه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً، ولأجله ركبته الديون، فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله ﷺ[1].

= * وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/ ٣٠)، رقم (٤٤) من طريق عبد الله بن أحمد، عن أحمد، عن عبد الرزاق، به مختصراً.

وقال الحاكم: «هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» اهـ. ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٤٥).

قلت: وفيما قالاه نظر؛ لأنَّ إبراهيم بن معاوية بن الفرات الخزاعي قد تكلم فيه، وقد انفرد به كذا قال الطبراني، فقد ضعَّفه زكريا الساجي، كما قال الذهبي في الميزان، وقال العقيلي: «بصري لا يتابع على حديثه».

وقال العقيلي في الضعفاء (٤/ ٦٨)، «رواه عبد الرزاق، عن معمر عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك. وقال الليث: عن يونس، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك. وقال ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك «أن معاذاً كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ»، وقال ابن ربيعة، عن يزيد بن أبي حبيب وعمارة بن غزية، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك عن أبيه: «إن معاذاً ادّان وهو غلام شاب». والقول ما قال يونس ومعمر - يعني: المرسل - وقال عبد الحق الإشبيلي: «المرسل أصح من المتصل».

والخلاصة: أن الحديث يصح مرسلاً، فقد رواه معمر ويونس عن ابن شهاب مرسلاً، وأما رواية يزيد وعمارة الموصولة عن ابن شهاب ففي إسناده ابن لهيعة، وأما رواية إبراهيم بن موسى عن هشام عن معمر متصلاً، فقد خولف في ذلك فرواه ابن المبارك وعبد الرزاق عن معمر مرسلاً.

(١) المبسوط (٢٤/ ١٦٤).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه قد جاء في بعض الروايات التصريح بالتماس غرماء معاذ الحجر عليه[(١)] وبيع ماله من قبل رسول الله ﷺ، فلا يقال بعد ذلك أن بيع ماله كان بسؤاله هو[(٢)].

ثم إذا كان بيع المال بطلبه هو فما معنى النص على الحجر عليه في الحديث، وهل يكون الحجر عليه أيضاً بطلبه هو؟ هذا لا يمكن.

(٨٠) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**» فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**»[(٣)(٤)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يزد على خلع ماله لهم، ولم يحبسه[(٥)]، وهذا التصرف من النبي ﷺ في مال الرجل لا يتحقق إلا بالحجر عليه، بل إن بيع المال على المدين نوع من الحجر، وعليه فلا تصح هبته.

٣ ـ ما رواه الإمام مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: «أنَّ رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: «أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن

---

(١) كما في رواية أبي داود المطولة ـ في المراسيل ـ التي تقدمت الإشارة إليها؛ أما ما رواه الدارقطني أن معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلا حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر، وإنما فيه طلب معاذ الرفق به من غرمائه بشفاعة رسول الله ﷺ. التلخيص الحبير لابن حجر (٣/ ٣٩)، وانظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٤٥).

(٢) التلخيص الحبير لابن حجر (٢/ ٣٩)، نيل الأوطار (٥/ ٢٤٥).

(٣) صحيح مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦).

(٤) الذخيرة للقرافي (٨/ ١٥٧)، بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢)، الروضة الندية (٢/ ٣٤٤).

(٥) الذخيرة للقرافي (٨/ ١٥٧).

يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أَوَّلَه هَمٌّ، وآخره حرب»[1] (ضعيف).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه قسم مال الرجل بين غرمائه، وهذا لا يكون إلا بعد الحجر عليه.

ونوقش: بأن الأثر يحمل على أن مال الأسيفع من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما هو برضاه، ولم ينقل أن الغرماء طالبوا، وإنما ابتدأهم عمر، فدل على أنه برضاه[2].

وأجيب: أما الدعوى بأن ماله من جنس الدين، فإنها دعوى عارية عن الدليل، فهي تأويل بلا مستند.

وأما دعوى أن البيع إن ثبت إنما كان برضاه، فإن سياق الأثر يدل على أن البيع تم بغير رضاه لما رافقها من تأنيب وتشهير، ولا قرينة تدل عل أن البيع وقع برضاه[3].

وقولهم: إنه لم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك يقال جواباً عليه:

أنه جاء في الأثر ما يدل على أن صنيع عمر رضي الله عنه إنما كان بناء على طلب من الغرماء، حيث جاء في الأثر: (فرفع أمره إلى عمر) ولابد أن يكون الرافع هم الغرماء؛ لأنهم هم الذين يعنيهم الأمر.

٤ ـ القياس على المريض مرض الموت، حيث ورد النص[4] بالحجر عليه عن التصرف في ثلثي ماله لحق ورثته.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٧٦).

(٢) المبسوط ٢٤ / ١٦٦.

(٣) انظر: الحجر على المدين لأحمد الخطيب ص (٢٩٤)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٤) وهو حديث سعد بن أبي وقاص: أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٨) حيث=

قالوا: فكذلك يحجر على المدين المفلس لحق غرمائه، بل إنه أولى بالحجر عليه[(١)].

قال ابن القيم: «كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد عن الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها.

(٨١) وقال النبي ﷺ: فيما رواه البخاري من طريق أبي الغيث، عن أبي هريرة رضي الله عنه: **«من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»**[(٢)]، **ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟»**[(٣)].

٥ ـ أن الحجر كما جاز على السفيه نظراً له، فكذلك يجوز على المدين نظراً للغرماء؛ لأن المدين قد يلحق الضرر بغرمائه بالإقرار والتلجئة، بأن يبيع ماله من إنسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع من يده أو يقر له، وذلك صورياً حتى يسلم له ماله[(٤)].

= زاره النبي ﷺ في مرضه، وفيه قال سعد: «أفأتصدق بثلثي مال؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: نعم الثلث والثلث كثير».
وغير حديث سعد مما ورد في هذا المعنى، ينظر: مبحث العطية في مرض الموت.

(١) بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢).
(٢) صحيح البخاري في الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس.
(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٨ ـ ٩).
(٤) الهداية (٣/ ٣٢٠)، البناية (١٠/ ١٣٣ ـ ١٣٤)، المبسوط (٢٤/ ١٦٣).

ونوقش: خوف التلجئة موهوم؛ لأنه احتمال مرجوح فلا تهدر به أهلية الإنسان، ويرتكب البيع بلا تراضٍ(١).

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة: بأن احتمال التلجئة واحد من احتمالات كثيرة لتصرف المدين في ماله بما يضر بالغرماء، فذكرها هنا إنما هو تمثيل للتصرفات المضرة بالغرماء إن أطلق له التصرف في ماله مع تعلق حق الغرماء به.

أدلة الرأي الثاني: (صحة الهبة):

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٢).

وجه الدلالة: أن بيع الحاكم مال المدين بغير رضاه تجارة عن غير تراض، فتكون باطلة، وإذا كان بيع المال على المدين نوع حجر كان الحجر باطلاً أيضاً(٣)، فتجوز هبته لعدم صحة الحجر عليه.

ويمكن مناقشة الاستدلال بالآية: بأنها مخصوصة بالأدلة التي ساقها الجمهور لإثبات مشروعية الحجر على المدين المفلس.

وإن كان أبو حنيفة لا يرى التخصيص بالحديث، بل يعتبره ناسخاً، والناسخ ينبغي أن يكون في قوة المنسوخ.

(٨٢) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق الزهري قال: حدثني ابن كعب بن مالك أن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أخبره أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ «**فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي**

---

(١) الهداية (٣/ ٣٢٠)، البناية (١٠/ ١٣٥)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٢) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٦٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦١)، البناية للعيني (١٠/ ١٣٣).

ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي وقال: سنغدو عليك، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل، ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها»[١][٢].

وجه الدلالة: أنه ليس في الحديث ذكر للحجر ولا لبيع مال جابر، فدل على أنه ليس طريقاً متعيناً للقضاء، وإلا لما عدل عنه رسول الله ﷺ[٣].

ونوقش: أن الحديث ليس فيه دليل على عدم جواز الحجر، أو عدم جواز بيع المال جبراً على المدين؛ وذلك لأن الدين - في الحديث - إنما تعلق بشخص - وهو أبو جابر - والحجر لا يكون إلا على حي.

(٨٣) ٣ ـ ما رواه النسائي من طريق محمد بن ميمون بن مسيكة - وأثنى عليه خيراً - عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ - قال: **«لي**[٤] **الواجِدِ**[٥] **يحل عِرضهُ وعُقُوبته**[٦]**»**[٧].

---

(١) صحيح البخاري في الاستقراض، باب إذا قضى دون حقه (٢٣٩٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢)، فتح الباري (٥/ ٨٠)، ولم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية.

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢).

(٤) ليّ: اللي بالفتح: المطل. ينظر: فتح الباري (٥/ ٧٦)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٨٠).

(٥) «الواجد»: الغني، أي: القادر على قضاء دينه (النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٥٥)».

(٦) يحل عقوبته وعرضه. قال ابن المبارك: «يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له» سنن أبي داود (١٤/ ٣١ - ٣٢) ح (٣٦٢٨).

(٧) سنن النسائي (٧/ ٣١٦)،
وأخرجه في السنن الكبرى (٤/ ٥٩) كتاب البيوع، باب مطل الغني (٦٢٨٩)، وابن حبان في صحيحه كتاب الدعاوى، باب عقوبة المماطل ١١/ ٤٨٦ من طريق إسحاق بن إبراهيم، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٩١) كتاب البيوع والأقضية: باب الأقضية في مطل=

(٨٤) ٤ - وقال البخاري: «ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»[١]، قال سفيان: عرضه، يقول: مطلني، وعقوبته: الحبس[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المدين إذا امتنع من أداء الدين مع الإمكان، فإنها تحل عقوبته، وعقوبته المتعينة والواجبة هي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره[٣].

= الغني ودفعه (٢٢٣٩٥)، وعنه ابن ماجه في سننه ٢/ ٨١١، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧)،
وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٢)، (٣٨٨)،
ثلاثتهم (إسحاق، وابن أبي شيبة، وأحمد) عن وكيع.
وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية: باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨) عن عبد الله بن محمد النفيلي،
والنسائي في السنن الكبرى (٧/ ٣١٦)، عن محمد بن آدم،
كلاهما (عبد الله، ومحمد) عن ابن المبارك.
وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٢٨٢)، ح (٩٨٢، ٩٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٣١٨) ح (٧٢٤٩)، ومن طريقه أخرجه المزي في تهذيب الكمال (٢٥/ ٥٦٣)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥)، كتاب الأحكام (٧٠٦٥) من طريق أبي عاصم.
ثلاثتهم (وكيع، وابن المبارك، وأبو عاصم) عن وبر بن أبي دليلة به بمثله.
وعلقه البخاري في صحيحه (٤٤٩) كتاب في الاستقراض: باب لصاحب الحق مقالاً.
الحكم على الحديث:
الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح (٥/ ٧٦)، وهو ضعيف للجهالة بحال محمد بن عبد الله بن ميمون بن مسيكة ـ مصغر ـ الطائفي، وقد ينسب لجده.

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٤).
(٢) ذكره البخاري تعليقاً (٥/ ٧٥)، وقال ابن حجر: «وصله البيهقي من طريق الفريابي، وهو من شيوخ البخاري» فتح الباري (٥/ ٧٦).
(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٤).

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الجمهور يقولون به، ويرون أن الحبس وسيلة من وسائل التضييق على المدين ليقضي دينه، إلا أنهم يرون أن هذه الوسيلة غير متعينة بدلالة الحديث، حيث أرشد إليها بتقرير الحل (يحل عرضه، وعقوبته) لا الإيجاب، ثم إن المصلحة قد تقتضي الحجر عليه، وبيع ماله إنصافاً لغرمائه عملاً بالأدلة المثبتة لهاتين الوسيلتين، فيتم العمل بالأدلة كلها.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في المدين الغني المماطل، والجمهور لا يقولون بالحجر عليه[١]، وكلامهم في المسألة وأدلتهم في الحجر على المدين المفلس، فيكون الحديث غير معارض لها.

٥ ـ أن في الحجر إهداراً لأهليته، إلحاقاً له بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز لدفع ضرر خاص[٢].

وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به، وهو الحبس[٣]، والحبس بالدين مشروع بالإجماع[٤].

ونوقش: أنه لا يسلم أنه يؤدي إلى المساس بآدميته وإنسانيته، ولا أن فيه هدرا لأهليته إلا بالقدر الذي يحقق المصلحة في نطاق الحق، وفي نطاق الأدلة التي جاءت بإثبات الحجر عليه.

يدل على ذلك أن أهليته معتبرة في جميع التصرفات، إلا التصرفات المالية المضرة بالغرماء، وأيضاً السجن نفسه ـ الذي يقول به أبو حنيفة ـ يمس حرية السجين، وإنسانيته.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٢٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٩).

(٢) الهداية للمرغيناني (٣/ ٣٢٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٣).

(٤) البناية (١٠/ ١٣٣).

٦ ـ أن بيع المال على المدين فيه نوع حجر، والبيع غير مستحق عليه ولا متعين لقضاء دينه؛ لأنه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الناس الصدقة(١).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أولها: أن هذا مقابل النص، والنصوص لا تعارض بالنظر.

ثانيها: أن القدرة على قضاء الدين ببيع المال الموجود، أظهر وأقرب من القدرة عليه بالاستقراض وغيره، فيكون المصير إليه أسرع في إبراء الذمة، وأداء حق أهل الحق.

ثالثها: أن حق الغرماء قد تعلّق بمال المدين الموجود حال الإفلاس، فتعيّن أن يُقضى منه، بدليل أنه لا يجب عليه أكثر مما عنده، يدل على ذلك قوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «**خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك**»(٢).

الترجيح:

والذي يترجح لي ـ والله أعلم ـ أن المدين المفلس يحجر عليه، ويمنع من التصرف في ماله بما يضر بحق الغرماء كالهبة؛ وذلك لقوة أدلتهم، وصراحتها، وبعدها عن التأويلات المحتملة العارية عن مستند.

الأمر العاشر: هبة المدين غير المحجور عليه:

إذا كان على شخص دين ولم يحجر عليه القاضي، فهل تصح هبته؟

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح هبته إذا كان الدين مستغرقاً.

---

(١) المبسوط (٢٤/ ١٦٤)، كشف الأسرار (٤/ ٦١١)، البناية (١٠/ ١٣٣)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٨٠).

وبه قال المالكية[١]، واختاره شيخ الإسلام[٢].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المفلس[٣].

٢ ـ أن وفاء الدين واجب، والهبة تطوع، والواجب مقدم على التطوع.

القول الثاني: تصح هبته ما دام أنه لم يحجر عليه.

وهو قول جمهور أهل العلم[٤].

وحجته: أن الأصل صحة التصرف لبقاء الأهلية.

ونوقش: باستثناء المدين؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

فرع: مثل ديون الآدميين الديون لله ﷻ من الزكوات، والكفارات والنذور:

يستثنى هبة الأشياء اليسيرة؛ إذ قاعدة الشرع: العفو عن الأشياء اليسيرة.

الأمر الحادي عشر: هبة المرتد:

قبول المرتد للهبة صحيح بالاتفاق؛ إذ لا يحجر عليه في أسباب التملك.

واختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة المرتد، وذلك بناءً على اختلافهم في حكم تصرفات المرتد المالية على أقوال:

القول الأول: أن هبة المرتد موقوفة إن أسلم بان نفوذها، وإلا بان فسادها.

---

(١) بلغة السالك ٢/٣١٢.

(٢) الاختيارات ص٢٠٢.

(٣) ينظر: مبحث هبة المفلس.

(٤) ينظر: المصادر السابقة في هبة المفلس.

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم، وابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير[١].

القول الثاني: أن هبته باطلة.

وبه قال المالكية، والشافعي في الجديد، والحنابلة[٢].

القول الثالث: أن هبته نافذة.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وبعض الحنابلة[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ أن الصحابة ﷺ لم يتعرضوا لعقود المرتدين لما رجعوا للإسلام.

٢ ـ أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فنأسره، فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة[٤].

دليل القول الثاني: أن ملكه قد زال بردته، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بعدم التسليم بزوال ملكه[٥].

دليل القول الثالث: أن الصحة تعتمد الأهلية، والنفاذ يعتمد الملك، والنفاذ والملكية موجودان[٦].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٨٢، البحر الرائق ٥/ ١٤٣، مغني المحتاج ٤/ ١٤٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/ ١٥٤.

(٢) شرح منح الجليل ٤/ ٤٦٩، المجموع ١٨ / ١٦، شرح المنتهى ٣/ ٣٩٣.

(٣) الهداية ٢/ ١٦٧، البحر الرائق ٥/ ١٤٣، الإنصاف ٢٧/ ١٥٤.

(٤) فتح القدير ٦/ ٨٤.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/ ١٥٤.

(٦) البحر الرائق ٥/ ١٤٣.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وأيضاً، فإن ملكه تعلق بحق غيره مع بقاء ملكه، فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض.

المسألة الثانية

الشرط الثاني: شرط الاختيار

وفيها أمور:

الأمر الأول: هبة المكره:

يشترط لصحة الهبة: الاختيار، والرضا ظاهراً وباطناً، وعلى هذا لو وهب حياء لم تصح هبته؛ لما يأتي من الأدلة، فإن أكره على الهبة بإتلاف نفس، أو طرف، أو منفعة، أو ضرب، أو أخذ مال يشق عليه.

فاختلف العلماء في حكم هبة المكره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان هبة المكره.

وهو قول المالكية[(١)]، ومذهب الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، والظاهرية[(٤)].

القول الثاني: أن هبة المكره فاسدة، أي: أن العقد انعقد صورة، ولكنه فاسد؛ لعدم الرضا، ويمكن أن يصح العقد إذا أجازه المكره ورضي به، ولكل من المُكرَه والمُكرِه حق الفسخ.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤١١، القوانين الفقهية ص ٢٤٨.

(٢) المهذب مع شرحه المجموع ٩/١٥٨ - ١٥٩، روضة الطالبين ٣/٣٤٢، مغني المحتاج٢/٧.

(٣) الإنصاف ٤/٢٦٥، المبدع ٤/٧، كشاف القناع ٣/١٥٠، وقد نقل صاحب الإنصاف عن صاحب الفائق قوله: «ويحتمل الصحة، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه»، صيغ العقود ١/٤٠٦.

(٤) المحلى ٩/٢١.

وبه قال الحنفية[١].

قال الكاساني: «والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ . . . كالطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح . . . . فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه . . . ، وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يوجب توقفها على الإجارة كبيع الفضولي، وعند الشافعي: يوجب بطلانها أصلاً».

القول الثالث: أن عقد المكره صحيح غير لازم، بالنسبة للمكره إن أجازه نفذ، وإلا فلا.

وبه قال بعض من الحنفية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان هبة المكره بالأدلة الآتية:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن البيع إذا لم يكن عن تراض، فالباطل لا يحل أكل المال به، ومثله الهبة.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[٤].

قال الإمام الشافعي رحمه الله[٥]: «وللكفر أحكام، كفراق الزوجة، وأن يقتل

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).
(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.
(٤) من آية ١٠٦ من سورة النحل.
(٥) الأم (٣/ ٢٣٦).

الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بثبوته عليه».

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[1].

ويوجه الاستدلال من الآية بأمرين:

أحدهما: أن الآية نهت عن الإكراه فيما لا يحل ـ وهو الزنى ـ فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل ـ كالهبة ـ من باب أولى[2].

الأمر الثاني: في الآية دلالة على رفع الإثم عن المكرهة على الزنى، فيلزم حينئذ عدم ترتب الحد عليها[3]، وإذا كان الإكراه يؤثر في الزنى فلأن يؤثر في الهبة ونحوها من باب أولى.

٤ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾[4].

يوجه الاستدلال من هذه الآية:

(٨٥) بما روى البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه الآية قال: «كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته: إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاؤوا زوجوها، وإن شاؤوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها»[5].

---

(١) من آية ٣٣ من سورة النور.

(٢) فتح الباري (١٢/ ٣١٩).

(٣) المرجع السابق (١٢/ ٣٢٢).

(٤) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٥) صحيح البخاري ـ كتاب التفسير: باب ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾ (٤٥٧٩).

فإذا كان النكاح كرهاً لا يحل كما صرحت بذلك الآية، فمعنى ذلك بطلان العقد؛ وذلك استناداً على القاعدة الأصولية (أن النهي يقتضي الفساد)[1].

٥ ـ أن النبي ﷺ نهى عن إجبار المرأة على النكاح بكراً كانت أو ثيباً، وألزم وليها أن يستأذنها، فإن زوجها مكرهة فنكاحها مردود، فمن هذه الأحاديث:

(٨٦) أ ـ ما رواه البخاري من طريق يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خدام الأنصارية: «**أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فردّ نكاحها**»[2].

(٨٧) ب ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت**»[3].

(٨٨) ٦ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمتي الخطَأَ، والنسيانَ، وما استُكرِهوا عليه**»[4].

(أنكره أحمد، وأبو حاتم).

---

(١) مفتاح الوصول للتلمساني ص(٤١٨)، صيغ العقود ص٤٠٦.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (٥١٣٨).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما (٥١٣٦)، ومسلم في النكاح: باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩).

(٤) سنن ابن ماجه ـ الطلاق: باب طلاق المُكره والناسي (٢٠٤٣)،
وأخرجه البيهقي ٧/ ٣٥٦ من طريق محمد بن المصفى به،
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٩٥، والطبراني في الصغير ١/ ٢٧٠، =

. . . .

= وابن حبان في صحيحه (٧٢١٩)، والدارقطني ٤/ ١٧٠، والبيهقي ٧/ ٣٥٦، وابنُ عديٍّ في الكامل (٢/ ٣٤٦)، والضياء المقدسي في المختارة (١١/ ١٨٢)، وابن حزم في الإحكام ٥/ ١٤٩ من طريق الربيع بن سليمان المرادي، ثنا بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

وأخرجه الحاكم ٢/ ١٩٨ من طريق بحر بن نصر، عن بشر بن بكر، ومن طريق الربيع بن سليمان، عن أيوب بن سويد، كلاهما عن الأوزاعي به،

وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٦/ ١٣٧) برقم (٨٢٧٥) من طريق ابن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن جريج ثقةٌ يُدلِّسُ ويُرسل، كما في التقريب (٤١٩٣)، وقد عنعَن، وفيه الوليد بن مسلم ثقةٌ كثيرُ التَّدليس والتَّسوية، كما في التقريب (٧٤٥٦) وقد عنعَن،

وأخرجه ابنُ أبي شيبة في المصنف (٥/ ٢٢٠) من طريق يحيى بن سُليم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح قال: بلغني أنَّ رسول الله ﷺ قال، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٢): «وهذا المُرسل أشبه».

وأخرجه الطبراني المعجم الأوسط (١/ ٥٨١) برقم (٢١٣٧)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١٩٢٠) من طريق محمد بن موسى الحرشي، قال: نا عبد الرحيم بن زيد العمي، عن أبيه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما،

قال ابن عدي في الكامل: «مُنكر»، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٣): «وعبد الرحيم هذا ضعيف».

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ١٣٣) برقم (١١٢٧٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، حدثني سعيد هو العلَّاف، عن ابن عباس رضي الله عنهما،

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٢): «وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح، قال أحمد: هو مكي، قيل له: كيف حاله؟ قال: لا أدري ! وما علمت أحداً روى عنه غير مسلم بن خالد، قال أحمد: وليس هذا مرفوعاً، إنما هو عن ابن عباس رضي الله عنه قوله، نقل ذلك عنه مهنًا، ومُسلم بن خالد ضعَّفوه».

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٥٠٨) من طريق: بقيَّة، ثنا عبيد ـ رجل من همدان ـ، عن قتادة، عن أبي حمزة، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٣): «ورويَ من رواية بقيَّة بن الوليد، =

. . . .

= عن علي الهمداني، عن أبي حمزة، عن ابن عبَّاس ﵄ مرفوعاً خرَّجه حربٌ، وروايةُ بقيَّة عن مشايخه المجاهيل لا تساوي شيئاً».

وللحديث شواهد: منها: حديث أبي ذر، وعقبة بن عامر، وابن عمر، وثوبان، وأبي الدرداء، وأم الدرداء رضي الله عنهم، وهي ضعيفة.

الحكم على الحديث:

الحديث صحَّحه طائفةٌ من أهل العلم، منهم ابن حبان، حيث أخرجه في صحيحه، والحاكم، وحسَّنه النَّوويُّ في الأربعين رقم (٣٩)،

قال ابن عدي بعدما ساق طُرُقَه عن الأوزاعي: «والحديث هو هذا ما رويته من حديث الوليد بن مسلم، وبشر بن بكر، لا ما رواه أبو الإشنان ـ وهو لقب للحسن بن علي ـ، عن عبد الله بن يزيد، عن الأوزاعي، وعبد الله بن يزيد هذا أرجو أنه لا بأس به، وقد حدَّثَ عنه جماعةٌ من الثقات، مثل: أبي حاتم الرازي، ويزيد بن عبد الصمد الدمشقي، والبلاء من أبي الإشنان لا منه».

قال ابن حزم: «وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ. . .» ثم ذكره. . .

قال ابنُ رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦١): «وهذا إسناد صحيح في ظاهر الأمر، ورواته كلهم محتج بهم في الصحيحين، وقد خرَّجه الحاكم وقال: «صحيح على شرطهما»، كذا قال، ولكن له علَّة، وقد أنكره الإمام أحمد جدَّاً، وقال: «ليس يُروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً. .، وقال أبو حاتم: «هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة، وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء، وإنما سمعه من رجلٍ لم يُسَمِّهِ، أَتَوهَّمُ أنه عبد الله بن عامر، أو إسماعيل بن مسلم، قال: ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده».

وقد أنكر الحديث: الإمامان أحمد وأبو حاتم ـ وقد مضى توثيق كلامِهما، وقد نقلَ ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٥)، وابن حجر في التلخيص (١/ ٢٨٢) عن محمد بن نصر المروزي ﵀ قوله: «ليس لهذا الحديث إسنادٌ يُحتجُّ بمثله»، لكن يُغني عنه ما جاء في صحيح مسلم بمعنى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عباس ﵃.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٣٠: «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع» قال المزي في الأطراف ٥/ ٨٥: «رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي، عن عطاء عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس ﵄»، =

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث يقتضي أن يكون حكم كل ما استكره عليه مرفوعاً[١]؛ لأنه لما استحال رفع الخطأ نفسه - ومثله النسيان والإكراه - وجب أن يضمر في الجملة ما يصح أن يتعلق به الرفع، وتقدير «الحكم» أولى؛ لأنه يفيد العموم[٢].

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بأمرين:

أحدهما: أن الاستكراه لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، فيكون المقصود رفع الإثم[٣].

وأجيب عنه: بأن المراد به حكم الاستكراه، لا الاستكراه، كما أن المراد برفع الخطأ رفع حكمه لا رفع الخطأ عينه.

الأمر الثاني: أن المراد بالإكراه في الحديث الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأً وسهواً، فعفا الله جل جلاله عن ذلك على لسان رسوله[٤].

ويجاب عن هذا: بأنه على فرض التسليم به، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فقوله ﷺ: **«وما استكرهوا عليه»** لفظ عام يشمل كل نوع من أنواع

= قال البوصيري: «وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس تدليس التسوية».

(١) المبسوط ٢٤/٥٧، بدائع الصنائع ٧/١٨٢، الحاوي ١٣/٩٧.

(٢) مفتاح الوصول للتلمساني ص٤٦٣.

(٣) المبسوط ٢٤/٥٩، الحاوي ١٣/٩٧.

(٤) بدائع الصنائع (٧/١٨٢).

الإكراه، سواء أكان إكراهاً على كفر أو عقد نكاح أو طلاق، والقول بأنه خاص بالإكراه على الكفر تخصيص لا دليل عليه.

الأمر الثالث: عدم التسليم بأن الهبة والعتاق وكل تصرف قولي مستكره عليه يقع؛ لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحداً لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً، فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به، فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة، فلا يتناوله الحديث[١].

ويجاب عن هذا: بعدم التسليم به، فالإكراه يشمل التصرفات القولية والفعلية؛ بدليل أن الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو إن كان يؤدي بالمكره إلى فعل ما لا يرضاه، فإنه أيضاً يؤدي به إلى قول ما لا يرضاه.

ويجاب عن هذه المناقشة: بما سبق ذكره من الفرق بين طلاق الهازل وطلاق المكره[٢].

٧ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه**»[٣].

دل الحديث على أنه لا بد لحل مال المسلم من الرضا، وهذا منتف مع الإكراه فلا يصح العقد.

٨ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص، عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[٤].

---

(١) المصدر السابق، وصيغ العقود (١/ ٤٠٧).
(٢) تقدم قريباً.
(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٧).
(٤) تقدم تخريجه برقم (٥٢).

وقد وجه ابن حزم[(١)] الاستدلال من هذا الحديث قائلاً: «فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به».

وعقد المكره عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكره إنما هو حاكٍ لما أمر أن يقوله فقط[(٢)].

٩ ـ قياس بطلان عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلفظ به مكرهاً بجامع أنها من التصرفات القولية.

جاء في المهذب[(٣)] في معرض الاستدلال لبطلان عقد المكره على البيع ما نصه: «ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم».

١٠ ـ أن القصد إلى ما وضع له الشيء شرط لجوازه، ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون، وهذا الشرط يفوت بالإكراه، لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له، وإنما يقصد دفع مضرة الإكراه عن نفسه.

ونوقش: بأن هذا باطل بطلاق الهازل، ثم إن كان شرطاً فهو موجود ههنا؛ لأنه قاصد دفع الهلاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصداً إليه ضرورة[(٤)].

دليل القول الثاني: (فساد العقد):

استدل القائلون بفساد هبة المكره:

أن ركن العقد ـ وهو الإيجاب والقبول ـ قائم لا خلل فيه؛ لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله، وإنما كان فاسداً لفقدان شرطه ـ وهو الرضا ـ وفوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه.

---

(١) المحلى (١٠/ ٢٠٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) (١/ ٣٤٢).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

بيان ذلك: أن الرضا أمر يتعلق بالعاقد المكره، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه، فحينئذ يزول سبب النهي، ويصير العقد صحيحاً[١].

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقده.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الإيجاب والقبول قائم في عقد المكره بدون خلل، فالإكراه خلل يؤثر في الإيجاب والقبول.

الوجه الثالث: أن العقد مع الإكراه لو كان فاسداً ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن الفاسد لا تجعله الإجازة صحيحاً[٢].

وأجاب الكاساني[٣] عنه بقوله: «البياعات الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، أي: في عقد المكره الفساد لحق العبد، وهو عدم رضاه، فيزول بإجازته ورضاه».

دليل القول الثالث: (صحيح غير لازم):

استدل القائلون بوقف عقد المكره: بالقياس على عقد الفضولي، بجامع أنهما عقدان تلحقهما الإجازة، وعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك، فيكون عقد المكره موقوف على رضا المكره وإجازته[٤].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضا بالعقد بعد علمه به، ويحتمل أن لا يرضا، لذا كان العقد موقوفاً على رضاه بعد علمه.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٢) المصدران السابقان، وصيغ العقود ص٤٠٦.

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

أما في عقد المكره فعدم الرضا متحقق لا شك فيه، وإلا لما سمي العقد بعقد المكره.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - بطلان هبة المكره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة.

لكن تتوجه صحة هبة المكره بالإجازة إذا زال الإكراه؛ لما يأتي من صحة هبة الفضولي بالإجازة[١].

فرع: شروط الإكراه:

يُشترط لصحَّة الإكراه شروط:

١ ـ أن يكون المُكرِه قادراً على تنفيذ ما هدَّدَ به.

٢ ـ أن يغلب على ظنّ المُكرَه أنَّ المُكرِه يفعل ما هدَّده به، وكذا لو تساوى الأمران.

٣ ـ أن يكون المُكره به مما يشق على المُكرَه.

٤ ـ أن يكون الإكراه بغير حق.

٥ ـ أن يكون المُهدَّد به عاجلاً غيرُ معلَّق.

٦ ـ أن يفعل ما أكره عليه لرفع الإكراه، لا لقصده مجرداً عن قصد رفع الإكراه[٢] مطلقاً.

الأمر الثاني: هبة الهازل:

الهازل: هو من قصد اللفظ في الظاهر دون الباطن.

وهذا لا تصح هبته، قال في مطالب أولي النهى: «تنبيهٌ: يَصِحُّ عَدُّ

---

(١) ينظر: شرط كون الواهب مالكاً.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/١٨٢)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، المجموع (٩/١٥٨)، المغني (١٠/١٥٨).

شروط هبة أَحد عشر: (كونها من جائز تصرُّف) فلا تصحُّ من محجورٍ عليه (مُخْتَارٍ)، فلا تَصحُّ من مُكْرَه (جَادٍّ) فلا تصحُّ من هازلٍ (بمال) معلوم أو مجهول تعذَّر عِلْمُهُ»[١]؛ لما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا والاختيار لصحة الهبة[٢]، وهذا لم يرض بالهبة باطناً وإن رضي بها ظاهراً.

ولقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[٣] فدل ذلك على اعتبار الرضا في الظاهر والباطن.

(٨٩) ولما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثلاثٌ جدهنَّ جدّ، وهزلهنَّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة**»[٤].

فدل على أن ما عدا هذه الثلاثة ليس هزله جداً.

---

(١) مطالب أولي النهى: باب الهبة.

(٢) ينظر: اشتراط كون الواقف مالكاً، وكونه مختاراً.

(٣) من آية ٤ من سورة النساء.

(٤) سنن سعيد بن منصور (١/ ٣٦٩) رقم (١٦٠٣).
وأخرجه أبو داود ح(٢١٩٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧) كلهم من طريق عبد العزيز الدراوردي، به، بمثله.
وأخرجه الترمذي ح(١١٨٤)، وابن ماجه ح(٢٠٣٩) من طريق حاتم بن إسماعيل،
وابن الجارود (٣/ ٤٤) رقم (٧١٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨) والدارقطني (٣/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والحاكم (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣٤١)، كلهم من طريق سليمان بن بلال،
والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧)، والبغوي في شرح السنة (٩/ ٢١٩) كلهم من طريق إسماعيل بن جعفر،
ثلاثتهم (حاتم، وسليمان، وإسماعيل) عن عبد الرحمن بن حبيب، به، بمثله.
وأخرجه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٣٣) من طريق الحسن، عن أبي هريرة به بنحوه، إلا أن فيه إبدال (الرجعة) بـ (العتاق).

الأمر الثالث: هبة المخطئ:

المخطئ هو: من خالف الصواب[(١)].

لا تصح هبة المخطئ[(٢)]؛ لما تقدم من أدلة المسألة السابقة.

المسألة الثالثة

الشرط الثالث: اشتراط كون الواهب مالكاً:

وتحته أمران:

الأمر الأول: هبة المباحات.

لا تجوز هبة المباحات كالكلأ والعشب، ونحو ذلك في الأرض المباحة قبل ملكه، قال الكاساني - في ذكره شروط الهبة -: «أن يكون مملوكاً في

= **الحكم على الحديث:**

إسناده ضعيف؛ ففيه عبد الرحمن بن حبيب، لين الحديث، وقد ضعف الحديث ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٦٦)، و (١١/ ٥٢٨)، وابن القطان في بيان الوهم (٣/ ٥١٠) وابن العربي في عارضة الأحوذي (٥/ ١٥٦)، والذهبي في التلخيص (٢/ ١٩٨) حيث تعقب الحاكم في تصحيحه.

وقد صحح الحديث الحاكم في المستدرك، وأقره ابن دقيق العيد كما ذكر ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠)، وحسنه الترمذي، والمنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/ ١١٩)، ورمز لحسنه السيوطي كما في فيض القدير (٣/ ٣٠٠).

وأما طريق الحسن، عن أبي هريرة، فضعيفة، فالراوي فيها عن الحسن هو غالب بن عبيد الله الجزري، ضعفه ابن المديني، وابن سعد، والعقيلي، والنسائي، وقال ابن معين: ليس بثقة، كما في لسان الميزان (٤/ ٤١٤).

وللحديث شواهد، منها عبادة بن الصامت، وفضالة بن عبيد، وأبو ذر، وابن عباس، وأبو الدرداء رضي الله عنهم، وكلها ضعيفة.

(١) المصباح المنير ١/ ١٧٤.

(٢) الموافقات ١/ ٧٢.

نفسه، فلا تجوز هبةُ المباحات؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ، وتمليكُ ما ليس بمملوكٍ مُحال»[١].

الأمر الثاني: هبة غير المالك (هبة الفضولي):

من شروط صحة الهبة أن تكون من مالك؛ لما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا لصحَّة الهبة وعدم صحَّة هبة المُكره، وعلى هذا إذا وهب ملكَ غيره لم تصح هبتُهُ، لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا أجاز المالك هذه الهبة هل تصحُّ وتنفذ أم لا؟ على قولين:

القول الأول: صحة هبة الفضولي بالإجازة.

وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة، والشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم صحة هبة الفضولي مطلقاً.

وهو قول عند المالكيَّة، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو مذهب الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

(٢) اللباب شرح الكتاب (٣/ ١١١)، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح (٣/ ٥٨٨)، البحر الرائق (٦/ ١٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٦٩)، الفروع (٤/ ٦٨٨).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٦٨)، بلغة السالك (٢/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٥)، المجموع (٩/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٤/ ٣٦٧).

(٤) من آية ٢ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن في هبة الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه عنَتَ هذا التصرف إذا كان مختاراً له[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرُّف في ملك الغير بلا إذن[(٢)].

وأُجيب: بعدم التسليم، إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوف على إجازته.

(٩٠) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ «**أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه**»[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عروة وكالةً مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيعُ والشراء بإذن[(٤)].

وأُجيب: بأنَّ سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ أمره بشراء شاة، ولم يوكّله ببيعها[(٥)].

الوجه الثاني: أنَّ عروةَ اشترى لنفسِهِ ووفّى بدينار النبي ﷺ مستقرضاً

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).

(٢) المجموع (٩/ ٣١٧).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب المناقب: باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (٣٤٤٣).

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٣٢٩)، المغني (٦/ ٢٩٦).

(٥) إعلاء السنن (١٤/ ١٦٠).

له، فصار الدينار في ذمَّتِهِ، ثم باع شاته بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه، وأهدى إليه الشاة الأخرى(١).

وأُجيب عنه بجوابين:

الأول: أنَّه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلَّ على خلافِهِ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ فرِحَ بفعل عروة، ودعا له، ولو كان الشراء لعروة لما استحقَّ ذلك.

الثاني: أنَّه لو سُلِّمَ ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جوازُ تصرُّف الفضولي؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يأذن لعروة باقتراض الدينار أولاً، وأقرَّه على ذلك.

(٩١) ٣ ـ ما رواه أبو داود من طريق شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه **«أنَّ رسول الله ﷺ بعثَ معه بدينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّقَ به النبيُّ ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارتِهِ»**(٢).

(الحديث ضعيف).

(٩٢) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم بن عبد الله أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«انطلق ثلاثةُ رهطٍ ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه...**، قال النبي ﷺ: **وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقر، والغنم، والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كلّه فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم**

---

(١) المحلى (٧/ ٣٥٥).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٢٥٦)، وفيه إبهام الراوي.

فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنَّا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرةُ فخرجوا يمشون»[١].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ ساق الحديث مساق المدح للمستأجر الذي تصرَّف في مال الأجير بغير إذنه فثمَّره له.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرعٍ لنا[٢].

وأُجيب: بأنَّ شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يخالفه شرعُنا، كيف وقد ساقه النبيُّ ﷺ مساقَ المدح لفاعله، مما يدلُّ على إقراره، فيكون شرعاً لنا.

الوجه الثاني: أنه استأجره بشيءٍ في الذمَّة، وما كان في الذمَّة لا يتعيَّن إلَّا بالقبض، ثم إنَّ المالكَ تصرَّف فيه وهو في ملكِهِ، فصحَّ تصرُّفُهُ، سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره[٣].

وأُجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعيِّن الأجر، بل الظاهر أنه عيَّنه ولم يُقبضه إيَّاه، وهذا ظاهر الحديث، وحينئذٍ يكون قد عَمِلَ في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر.

(٩٣) فقد روى الإمام أحمد: ثنا إسماعيل بن عبد الكريم بن معقل بن منبه، حدثني عبد الصمد ـ يعني: ابن معقل ـ، قال: سمعت وهباً يقول: حدثني النعمان بن بشير أنه سمع رسول الله ﷺ يذكر الرقيم.. فقال: فقلت

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة: باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل رقم (٢١٥٢)، ومسلم ـ باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال رقم (٢٧٤٣).

(٢) المحلى (٧/ ٣٥٤)، فتح الباري (٤/ ٤٧٨).

(٣) المصدر السابق.

يا عبد الله لم أبخسك شيئاً من شرطك، وإنما هو مالي أحكم فيه ما شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من البيت ما شاء الله، ثم مرت بي بعد ذلك بقر فاشتريت به فصيلة من البقر، فبلغت ما شاء الله[١].

الوجه الثالث: أنَّ المستأجرَ أعطاه أكثر من حقِّهِ، وأبرأه الأجيرُ من عين حقِّهِ، وكلاهما متبرِّعٌ بذلك من غير شرط، وهذا جائز.

وأُجيب: بأنَّ سياقَ الحديث يدلُّ على أنه أعطاه حقه بعدما ثمَّره له لا أنه تبرُّعٌ له.

(٩٤) ٤ ـ ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت، فجعل يحثو من الطعام، فأخذته، وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة**»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النبيَّ ﷺ أقرَّ تصرُّفَ أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من أخذه من الطعام، وقد وكل به.

٥ ـ أنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٦ ـ أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في محله، ولا ضرر في انعقاده موقوفاً، فينعقد، كما لو أذن المالك[٣].

---

(١) مسند أحمد بن حنبل (٤/ ٢٧٤)، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/ ٥٦٠).

(٢) صحيح البخاري في الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً فأجازه الموكل فهو جائز (٢١٨٧).

(٣) فتح القدير (٧/ ٥٢).

٧ ـ أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفاً على الإجازة، فكذا غيره[(١)].

أدلة القول الثاني:

١ ـ بما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الواهب.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلَّمٌ مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد تحصَّل الرضا.

(٩٥) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه قال: ذكر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربحُ ما لم يُضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك**»[(٣)] (حسن).

---

(١) الإشراف (٢/ ٥٦١).

(٢) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٧٤).
وأخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)، والدارقطني (٣/ ٧٥)، وابن الجارود (٢/ ١٨٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦)، وأبو داود الطيالسي (٤/ ١٦)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١١٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٧) كلهم من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ سلف وبيع...» إلخ.
ورواه عن أيوب جمع من الحفَّاظ:
١ ـ منهم ابن عليَّة، كما عند الإمام أحمد (٢/ ١٧٨)، وأبو داود، والنسائيّ، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.
٢ ـ حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.
=

. . . .

= ٣ ـ يزيد بن زُريع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.
٤ ـ معمر، كما عند النسائي، وغيره.
٥ ـ عبد الوارث بن سعيد، كما عند الحاكم.
خمستهم (ابن عليَّة، وحماد بن زيد، ويزيد بن زُريع، ومعمر، وعبد الوارث بن سعيد) عن أيوب، به.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق داود بن أبي هند، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٥)، وفي الكبرى (٤/ ٤٣) من طرق عن حُسين المعلّم، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه الإمام أحمد (٢/ ٢٠٥) من طريق ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه النسائي في الكبرى (٤/ ٤٣) من طريق مطر الوراق، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٣٤٣) عن داود بن قيس، عن عمرو بن شعيب. . به.
وكذلك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٧).
وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عمرو بن شعيب. . به.
وأخرجه الطبرانيُّ في الأوسط (٢/ ١٥٤) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب. . به.
عشرتهم (الضحَّاك بن عثمان، وأيوب، وداود بن أبي هند، وحسين المعلّم، ومحمد بن عجلان، ومطر الوراق، وداود بن قيس، وعامر بن عبد الواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج) كلهم عن عمرو بن شعيب. . به.
وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال الحاكم: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح».
وقال ابن عديٍّ: يُقال: «ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلَّا هذا أو هذا أصحُّها». =

. . . .

= وقوّاه ابن الجارود، حيث ذكره في «منتقاه».
وقال الذهبي في تلخيصِهِ: «صحيحٌ، وكذا رواه طائفة».
وقال ابنُ عبد البر في التمهيد (٢٤/ ٣٨٤): «وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب. وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدَّث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه. .».
وقال في الاستذكار (٦/ ٤٣٢): «روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعٍ وسلفٍ من وجوهٍ حسانٍ».
وقال ابنُ حزم في المحلى (٧/ ٤٧٥): «صحيح. . ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مسنداً إلَّا هذا وحده، وآخر في الهبات . . .».
وفيما قاله رَحِمَهُ اللَّهُ نظرٌ ليس هذا موضعُ بحثِهِ.
وقال النووي في المجموع (٩/ ٢٦٣): «حديث حسن أو صحيح، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيح».
وله طريق آخر أخرجه النسائي في سننه الكبرى (٣/ ١٩٧) من طريق الوليد ـ وهو ابن مسلم ـ، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبد الله بن عمر قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديثَ فتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم»، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: «لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن. . . .» إلخ.
وأخرجه ابنُ حبان في صحيحه (١٠/ ١٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٤١).
وقال النسائي عقب هذا الخبر فيما نقله عنه المزّي في التحفة (٦/ ١١٢): «هذا حديث منكر، وهو عندي خطأ، والله أعلم».
وسقط هذا النص من المطبوعِ من السنن الكبرى.
وأيضاً فإنَّ فيه انقطاعاً؛ فعطاء هو الخراسانيُّ كما جاء مصرَّحاً به عند عبد الرزاق.
وقد رواه البيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٤) من طريق هشام بن سليمان المخزومي، ثنا ابن جريج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص. . . به.
وهذا طريق باطل، وقد خالف هشام الحفَّاظ من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال=

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منهي عنه شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

نوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يداً، وليس معناه لا تبع مالا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه، وهو غير مؤثر[١].

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم[٢].

ورد على هذا الجواب بأمرين[٣]:

الأول: أنا لا نسلّم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم، بل يقدر عليه، وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تجب بحسب البيع، فإذا كان البيع باتاً فيجب أن تكون القدرة باتة، وإذا كان

= البيهقي: «كذا وجدتُهُ ولا أراهُ محفوظاً».

وله طريق آخر: أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السُّنن (٣/ ١٢٤)، وابن حزم في المحلى (٧/ ٣٢٤) بنحوه وفيه قصَّة، وهو طريق ضعيف جدًّا، ونقل ابن المُلقِّن في البدر المنير (٦/ ٤٩٩) عن ابن أبي الفوارس قوله: «هذا حديث غريب..».

(١) إعلاء السنن (١٤/ ١٥٨).

(٢) ينظر: شرح العناية (٧/ ٥٤)، إعلاء السنن ١٤/ ١٥٨).

(٣) المرجعان السابقان.

موقوفاً فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة، فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات النافذ، وحينئذ فلا يدخل في محل النزاع[١].

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة الحديث، فإن حكيماً رضي الله عنه كان يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه[٢].

(٩٦) ٤ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق مطر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك**»[٣].

---

(١) فتح القدير (٧/ ٥١)، وشرح العناية (٧/ ٥٤).

(٢) فتح القدير (٧/ ٥١)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٢).

(٣) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩)،

وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة،

وأخرجه أبو داود (٢١٩٠)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق هشام الدستوائي،

وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨٢) من طريق محمد بن سيف الحداني، ولفظه: (ليس على رجل بيع فيما لا يملك)

ثلاثتهم (سعيد، وهشام، ومحمد) عن مطر الوراق، به.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، وسعيد بن منصور (١٠٢٠)، والترمذي (١١٨١)، وفي علله (١/ ٤٦٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني ٤/ ١٥، والحاكم (٢/ ٢٠٤) من طريق عامر الأحول، ولفظه: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك».

وأخرجه مطولاً الدارقطني (٤/ ١٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبد الرحمن بن الحارث،

ولفظ ابن ماجه: «لا طلاق فيما لا يملك».

وأخرجه الطيالسي (٢٢٦٥) و من طريقه البيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق حبيب المعلم،

ولفظه: (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك).

وأخرجه الحاكم (٢/ ٢٠٤)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٧) من طريق حسين المعلم، =

. . . .

= ولفظه: (لا طلاق إلا بعد نكاح).
وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق،
ولفظه: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر في معصية الله».
وأخرجه أحمد أيضاً (٦٧٨١) من طريق مطر الوراق، ولفظه: «لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا وفاء نذر فيما لا يملك».
جميعهم: (عامر الأحول، وعبد الرحمن بن الحارث، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر الوراق) عن عمرو بن شعيب، به.
الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، ويظهر أنه ضعيف، وعلته الاختلاف فيه:
فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرض علي امرأة يزوجنيها، فأبيت أن أتزوجها، وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم ندمت، فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح»، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن جده، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده: عن أبيه، عن جده لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة، ويكتفي فيه بحديث مرسل.
واختلاف آخر:
فقد أخرجه الحاكم و البيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ.
ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبد الله بن عمرو أصح شيء في الباب.
ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٨).
وحديث علي رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٩).
وحديث عائشة رضي الله عنها: عند الطحاوي (١/ ٢٨١) والدارقطني.
وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: عند الحاكم ٢/ ٤١٩ والبيهقي ٧/ ٣٢٠.
وحديث جابر رضي الله عنه: عند الحاكم ٢/ ٢٠٤، والبيهقي ٧/ ١٩.
وحديث ابن عمر رضي الله عنه: عند الحاكم ٢/ ٤١٩. =

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجز المالك.

٥ ـ أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تفد الحكم لا تعتبر، وحكمها ـ وهو التمليك ـ لا يتصور من غير مالك، فيلغو[١].

ونوقش: أنه غير مسلم، بل تصرف الفضولي يفيد ملكاً موقوفاً؛ لأنه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه اللائق به[٢].

٦ ـ أنَّ هبةَ الفضولي قد خرجت من المالك بدون عِوَض بخلاف البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل هبة الفضولي لم تخرج من مالكها إلا بإذنه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة هبة الفضولي بالإجازة؛ لقوَّة دليله ومناقشة القول الآخر.

المسألة الرابعة

الشرط الرابع: أن لا تكون الهبة من الزوجة بما فوق الثلث

(هبة المرأة المتزوجة بما زاد على ثلث مالها)

اتفق الأئمة الأربعة على أن المرأة الحرة البالغة الرشيدة المتزوجة يجوز لها التصرف في مالها بالمعاوضة إذا لم يكن فيها محاباة.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٠٤).

(٢) المصدر السابق.

واتفقوا على أنه يجوز لها التصرف في ثلث مالها، فما دون بالتبرع دون إذن زوجها.

واختلفوا في تبرعها بما زاد على ثلث مالها على قولين:

القول الأول: أن المرأة الحرة البالغة الرشيدة المتزوجة لها حق الهبة بما زاد على ثلث مالها ـ ولو به كله ـ ولا يلزمها استئذان زوجها في ذلك، ولا يحجر عليها لحق زوج ولا لغيره.

وهو مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني: أنه لا يجوز لها هبة ما زاد على ثلث مالها، إلا بإذن زوجها، فيحجر عليها لحق زوجها فيما زاد على ثلث مالها.

وهو مذهب المالكية(٤)، والرواية الثانية عند الحنابلة(٥).

قال الدسوقي: «ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد على الثلث إذا كان التبرع لغير زوجها، وأما له فلها أن تهب جميع مالها له، ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد»(٦).

وقال القرافي: «وإذا تبرعت بما زاد على ثلثها بدون إذن زوجها، خير

---

(١) انظر: الاختيار (٢/ ١٥٣)، أحكام القرآن (٢/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، شرح معاني الآثار (٤/ ٣٥٤).

(٢) الأم (٣/ ٢٤٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٥٢).

(٣) المغني (٦/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

(٤) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٨٣٤)، الذخيرة (٨/ ٢٥١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٥٠٠)، مواهب الجليل (٦/ ٦٦٥)، منح الجليل (٣/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٥) المغني (٦/ ٦٠٢).

(٦) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٠٠ ـ ٥٠١).

الزوج بين إجازة الجميع؛ لاشتماله على الممنوع، وقيل: يرد ما زاد على الثلث فقط كالمريض؛ لأنه المحرم إلا العتق يبطل جميعه لأنه لا يتبعض»[١].

القول الثالث: أنه لا يجوز للمرأة أن تتبرع بشيء من مالها إلا بإذن زوجها.

وبه قال طاووس، ومجاهد، والحسن، والليث بن سعد، إلا أن الليث استثنى الشيء التافه[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الجواز):

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣][٤].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى سوى بين المرأة والرجل في استحقاق فك الحجر عنهما، ودفع أموالهما إليهما بالبلوغ والرشد، ولم يذكر تزويجاً، فلم يجز أن يضم إلى هذين الشرطين شرط ثالث؛ لما فيه من إسقاط فائدة الشرط والغاية[٥].

---

(١) الذخيرة (٨/ ٢٥٢)، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٣٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٥٠١.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٤٠٦، المحلى (٨/ ٣١١)، فتح الباري (٥/ ٢٥٨)، نيل الأوطار (٦/ ١٨)، أحكام الصدقة ص٣٧٦.

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

(٤) الأم (٣/ ٢٤٨)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٣٥٢)، المغني (٦/ ٦٠٣).

(٥) الأم (٣/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٣)، وقد استدل الشافعي بأربع آيات غير هذه الآية في الأم (٣/ ٢٤٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٢) بالأوليين منها، وهي:
١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].
٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

(٩٧) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء قال: أشهد على ابن عباس رضي الله عنهما: «**أن رسول الله ﷺ خرج ومعه بلال، فظن أنه لم يسمع النساء فوعظهن، وأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم، وبلال يأخذ بطرف ثوبه**»[1][2].

وجه الدلالة: أن النساء تصدقن بعد أمر النبي ﷺ لهن مباشرة، ولم يسألهن، ولم يستفصل منهن هل هو من الثلث أم لا؟[3].

(٩٨) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «**تصدقن معشر النساء ولو من حليكن**» فسألته زينب امرأة عبد الله، وامرأة من الأنصار: أتجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة**»[4][5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجابهن بإجزاء صدقتهن على أزواجهن،

= ٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠].

٤ ـ وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلا أن هذه الآيات في عطية المرأة لزوجها، فلا تكون حجة على أصحاب القول الثاني والثالث؛ لأنهم يستثنون عطية المرأة لزوجها ويقولون: لها أن تهب جميع مالها لزوجها، كما سبق بيانه، والله أعلم.

(١) صحيح البخاري في العلم: باب عظة الإمام النساء (٩٨)، ومسلم في كتاب العيدين (٨٨٤).

(٢) الحاوي الكبير ٦/ ٣٥٣، المغني ٦/ ٦٠٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٣.

(٣) الحاوي الكبير ٦/ ٣٥٣، المغني ٦/ ٦٠٣، فتح الباري ٢/ ٥٤٣.

(٤) صحيح مسلم في الزكاة باب، فضل النفقة .... (١٠٠٠).

(٥) المغني ٦/ ٦٠٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٣، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٥٢.

والأيتام الذين في حجورهن، وبين لهن أنه أفضل لهن، ولم يذكر لهن اشتراط إذن أزواجهن، ولا كونه بالثلث فأقل[١].

٤ ـ الأحاديث القاضية بأنه يجوز للمرأة التصدق من مال زوجها بغير إذنه، فإذا جاز لها ذلك في ماله بغير إذنه، فبالأولى الجواز في مالها[٢].

ومن هذه الأحاديث:

(٩٩) ما رواه البخاري ومسلم من حديث مسروق، عن عائشة ﵂ قالت: قال النبي ﷺ: «**إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها، وللخازن مثل ذلك، له بما اكتسب، ولها بما أنفقت...**»[٣].

ونوقش الدليل الثاني والثالث والرابع: بأن هذه الأدلة محمولة على الشيء اليسير، وجعلوا حد اليسير الثلث فما دونه[٤].

وأجيب: بأن هذا التحديد تحكم ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل، فهو ضعيف.

(١٠٠) ٥ ـ ما رواه البخاري ومسلم من حديث كريب مولى ابن عباس: أن ميمونة بنت الحارث ﵂ أخبرته أنها أعتقت وليدة، ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: (**أو فعلت**)؟ قالت: نعم. قال: «**أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك**»[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٤)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٣٥٢).

(٢) نيل الأوطار (٦/ ١٨).

(٣) صحيح البخاري في الزكاة: باب أجر الخازن إذا تصدقت (١٤٤٠)، ومسلم في الزكاة: باب أجر الخازن (١٠٢٤) واللفظ له.

(٤) فتح الباري (٥/ ٢٥٨)، وانظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٥٢).

(٥) صحيح البخاري في الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها (٢٥٩٢) واللفظ له، ومسلم في الزكاة: باب فضل النفقة (٩٩٩).

وجه الدلالة: أن ميمونة رضي الله عنها أعتقت قبل أن يعلم النبي ﷺ، فلم يعب ذلك عليها[١] بل أقرها .

قال الطحاوي: «فلو كان أمر المرأة لا يجوز في مالها بغير إذن زوجها لرد رسول الله ﷺ عتاقها، وصرف الجارية إلى الذي هو أفضل من العتاق»[٢].

(١٠١) ٦ ـ ما رواه مسلم من طريق هشام، أخبرني أبي، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها «جاء النبي ﷺ سبي فأعطاها خادماً، فباعتها، قالت: فدخل علي الزبير وثمنها في حجري، فقال: «**هبيها لي، فقالت: إني قد تصدقت بها**»[٣].

(١٠٢) ٧ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو زائدة، عن عبد الملك، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**لا تصدق المرأة إلا من قوتها، فأما من مال زوجها فلا يحل لها إلا بإذنه**»[٤].

(١٠٣) ٨ ـ ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، عن يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «**أنه أقر عطية امرأة كل مالها**»[٥].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٦١)، وهو من كلام الشافعي، وتبويب البخاري على هذا الحديث وغيره (٥/ ٢٥٧).

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٣٥٣).

(٣) صحيح مسلم: باب جواز إرداف المرأة الأجنبية (٢١٨٢).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٨٠) (وإسناده صحيح).

(٥) المحلى ٨/ ٣١١.

منقطع؛ ابن سيرين لم يسمع من أبي موسى رضي الله عنه.

٩ ـ أن المرأة البالغة الرشيدة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه، كأختها[١].

١٠ ـ أن من وجب دفع ماله إليه لرشد جاز له التصرف فيه من غير إذن، كالغلام[٢].

١١ ـ **قال الطحاوي**: «رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها من ثلث مالها أنها جائزة من ثلثها، كوصايا الرجال، ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا أمر، وبذلك نطق الكتاب العزيز، قال الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٣] فإذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها، فأفعالها في مالها في حياتها أجوز من ذلك»[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني: (الجواز في الثلث فأقل):

استدلوا بما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾[٥][٦].

وجه الدلالة: أن مقتضى قوامة الرجل على المرأة أن يتولى أمرها، ويصلحها في حالها[٧]، ومن تمام هذه القوامة التي جعلها ربنا تبارك وتعالى له عليها أن لا تتبرع من مالها إلا بإذنه.

(١٠٤) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد: ثنا عفان، ثنا حماد بن سلمة، عن

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٥٤.

(٥) من آية ٣٤ من سورة النساء.

(٦) الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٥١.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤١٦.

داود بن أبي هند وحبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، عن النبي ﷺ، وقيس عن مجاهد أحسبه عن النبي ﷺ قال: «**لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها**»[1].

---

(١) مسند أحمد (٢/ ٢٢١) (٧٠٥٨).
وأخرجه أبو داود (٣٥٤٦)، والنسائي في الصغرى (٦/ ٢٧٨) وفي الكبرى (٤/ ١٣٥)، والطيالسي (٤/ ٢٤)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٧)، ومن طريقه البيهقي في سننه (٦/ ٦٠)، والطبرانيُّ في معجمه الأوسط (٣/ ٨٤) كلهم من طريق داود بن أبي هند. وحبيب المعلم،
وأخرجه أبو داود (٣٥٤٧) من طريق حسين المعلم،
وأخرجه ابن ماجه (٢٣٨٨) من طريق المثنى بن الصباح،
أربعتهم (داود بن أبي هند، وحبيب المُعلم، وحُسين المعلم، والمثنى بن الصباح) عن عمرو بن شعيب، به.
الحكم على الحديث:
الحديث صحَّحه الحاكم ووافقه الذّهبي، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٢/ ٢٦١): «رواه أبو داود والنسائي بإسنادٍ صحيح، وردَّ على ابن حزم تضعيفه بعمرو».
والحديث منكر.
قال الدارقطني: «تفرَّد به داود بن أبي هند عن عمرو» (أطراف الغرائب والأفراد (٤/ ٣٢).
وقال الطبرانيُّ: «لم يروِ هذا الحديث عن داود إلا حمَّاد».
وسلسلة عمرو بن شعيب وإن كانت في الجملة حسنة ومُعتبرة، إلَّا أنه أحياناً يقع فيها مناكيرُ، كما قال الإمام أحمد: «له أشياءُ مناكير» (الضعفاء للعقيلي ٣/ ٢٤٧).
وقال الذهبي عنه في السير (٥/ ١٧٧): «بل إذا روى عنه رجل مختلف فيه كأسامة بن زيد، وهشام بن سعد، وابن إسحاق، ففي النفس منه، والأولى أن لا يحتجَّ به، بخلاف رواية حسين المعلم وسليمان بن موسى الفقيه وأيوب السختياني، فالأولى أن يحتجَّ بذلك إن لم يكن اللفظُ شاذّاً ولا مُنكراً، فقد قال أحمد بن حنبل إمام الجماعة: له أشياء مناكير».
وقال ﷺ في السير (٥/ ١٧٥): «ولسنا ممن نعد نسخة عمرو عن أبيه عن جده من=

. . . .

= أقسام الصحيح الذي لا نزاع فيه؛ من أجل الوجادة، ومن أجل أن فيها مناكير، فينبغي أن يتأمل حديثه، ويتحايد ما جاء منه منكراً. . .».

وعدَّ الذهبيُّ رحمه الله هذا الخبرَ من مُنكراتِهِ، كما في السير (٥/ ١٨٠).

كما أنكر هذا الخبر الشافعيُّ في الأم (٣/ ٢١٦) فقال عن هذا الخبر: «قد سمعناه - يعني هذا الخبر - وليس بثابتٍ، فيلزمنا أن نقول به، والقرآن يدلُّ على خلافِهِ، ثم السنَّةُ، ثم الأثرُ، ثم المعقولُ؛ فإن قال: فاذكر القرآن، قلنا: الآية التي أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم، وسوَّى فيها بين الرجل والمرأة، ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم، فإن قال: أفتجد في القرآن دلالةً على ما وصفت سوى هذا؟ قيل: نعم، قال الله عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وقال البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٠): «الطريقُ في هذا الحديث إلى عمرو بن شعيب صحيح، ومن أثبت أحاديث عمرو بن شعيب لزمه إثبات هذا، إلا أنَّ الأحاديثَ التي مضت في الباب قبله أصح إسناداً. . .».

وقد جاء في الصحيحين من حديث ابن عباس في خطبة العيد أنَّ النبيَّ ﷺ حثَّ النساءَ على الصدقة فتصدَّقن، وليس فيه الاستئذان، وكذلك في حديث أبي سعيد في الصحيحين أيضاً.

وكذلك تصدُّق امرأة ابن مسعود رضي الله عنه، وحديثها في الصحيحين.

والأحاديثُ في هذا الباب كثيرةٌ تكادُ تبلغُ حدَّ التواتر، ولم يرشد النبي ﷺ في استئذان المرأةِ زوجها.

وهذه الطريقة في الإعلال يسلكها كبارُ النُّقَّادِ، كما ضعَّف الإمام أحمد وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو زرعة الرازي، والنسائي، والأثرم خبر العلاءِ بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «إذا انتصف شعبانُ فلا تصوموا».

ولذلك قال الإمام أحمد كما في سؤالات المروذي (٢٧٨): «هذا خلاف الأحاديث التي رويت عن النبي ﷺ». وحكمَ أحمد بنكارتِهِ.

وهذا في حالِ العلاءِ بن عبد الرحمن الذي هو فوق عمرو بن شعيب في الحفظ، وخرَّج له مسلم في صحيحه، فكيف بحال عمرو، والذي لم يُخرج له الشيخان؟.

(١٠٥) ٣ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن يحيى رجل من ولد كعب بن مالك، عن أبيه، عن جده، أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله ﷺ بحليٍّ لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: **«لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟»** قالت: نعم. فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: **«هل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها؟»** فقال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها[١].

(قال الطحاوي: حديث شاذ).

وجه الدلالة: الحديثان صريحان في عدم جواز عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها، غير أنهم حملوهما على عطيتها ما زاد على ثلث مالها[٢].

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديثين لا يثبتان.

الوجه الثاني: على فرض صحة حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فإنه إما أن ترجح عليه الأدلة التي ساقها الجمهور لكونها أصح منه[٣].

---

(١) سنن ابن ماجه في الهبات: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (٢٣٨٩) واللفظ له، وأخرجه البخاريُّ في تاريخه الكبير (٥/ ٢٣١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٥١)، ح (٧٣٠٠).

الحكم على الحديث: الحديث شاذ، قال الطحاوي: (حديثٌ شاذٌّ لا يثبت مثله) ٤/ ٣٥٣، وقال البوصيري: في إسناده يحيى، وهو غير معروف في أولاد كعب. سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٨.

وقال ابن حجر في التقريب ص٥٥٧ رقم ٣٧٢٥: «عبد الله بن يحيى الأنصاري من ولد كعب بن مالك، مجهول» وقال في ص١٠٧٠ رقم (٧٧٣١): «يحيى الأنصاري، والد عبد الله مجهول» وعليه فالحديث بهذا الإسناد ضعيف؛ لجهالة هذين الراويين.

(٢) الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٥١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٦١).

أو يحمل على أحد احتمالات ثلاثة:

الأول: يحمل على أنه لا يجوز عطية المرأة من مال زوجها بغير إذنه، بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها، ولا دليل يدل على تحديد المنع بالثلث[1].

وأجيب: يرده قوله في الحديث «من مالها».

الثاني: أنه محمول على الأدب والاختيار، وحسن العشرة، واستطابة نفس الزوج بذلك لا وجوب الاستئذان[2].

وأجيب: بعدم وجود الصارف إلى الأدب والاختيار.

الثالث: أنه في السفيهة غير الرشيدة[3].

وأجيب: بأنه يخالف عموم الحديث، ويحتاج إلى دليل يخصصه بالسفيهة.

(١٠٦) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»[4][5].

وجه الدلالة: أن حق الزوج متعلق بمالها؛ لأن العادة أن الزوج يزيد في مهر المرأة من أجل مالها، ويتبسط فيه، وينتفع به، فلما كان كذلك كان الحجر فيما يخل به[6].

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٤)، عون المعبود (٩/ ٤٦٢).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٦١)، معالم السنن للخطابي (٣/ ١٤٨).

(٣) معالم السنن للخطابي (٣/ ١٤٨)، تبويب البخاري في صحيحه (٥/ ٢٥٧).

(٤) صحيح البخاري في النكاح: باب الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين (١٤٦٦)، إلا أن البخاري قال: (وجمالها).

(٥) الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٥١).

(٦) المصدر السابق، وانظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٣)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٣.

٥ ـ القياس على المريض[١].

فإنه لما تعلق حق الزوج بمال زوجته، جرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض[٢].

ونوقش: بأن هذا القياس غير صحيح لوجوه:

إحداها: أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إلى الورثة بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا لسائر الورثة بدون المرض.

الثاني: أن تبرع المريض موقوف، فإن برئ من مرضه صح تبرعه، وها هنا أبطلوه على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله.

الثالث: أن ما ذكروه منتقض بالمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه، وهذا المعنى ليس موجوداً في الأصل، ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعاً[٣].

أدلة الرأي الثالث:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[٤].

فقد جاء عن جمع من المفسرين: أن المراد بالسفهاء: النساء.

منهم الحسن، وقتادة، والسدي[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٥١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٤).

(٤) من آية ٥ من سورة النساء.

(٥) تفسير ابن جرير الطبري (٤/ ٢٤٧).

٢ ـ ما سبق من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم، وهو جواز هبة المرأة فيما زاد على الثلث بدون إذن الزوج؛ لقوة أدلتهم، ولأن المالكية خالفوا عموم الحديث الذي استدلوا به، حيث إنهم حملوه على ما زاد على الثلث، دون دليل صالح على ذلك.

فهم لم يعملوا بالحديث فيما دون الثلث، مما يجعل الحديث حجة عليهم، فيقال: لا يُعمل به فيما زاد على الثلث، كما لم تعملوا به فيما دون الثلث بلا برهان عندكم يدل على التخصيص.

ومما يضعف قول المالكية قولهم: إن المرأة المتزوجة إن تبرعت بثلثها، يجوز لها التبرع من الثلثين الباقيين، إن بعدت المدة بين التبرعين، ويقولون: كأنه للبعد صار الثلثان مالاً برأسه لم يقع فيه تبرع[(١)].

ويحددون بُعدَه بعام على قول بعضهم، وبنصف عام على قول آخر[(٢)].

وعلى هذا لا تزال المرأة تُعطي ثلثاً كل عام أو نصف عام ـ من المُتَبَقِّي ـ حتى تذهب بالمال كله، وعندها يبطل العمل بالحديث، ويبطل ما قالوه من الاحتياط للزوج.



(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٠٢).

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثاني
شروط الموهوب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى

الشرط الأول: أن تكون الهبة منجزة

(الهبة المعلقة)

إذا علق الواهب الهبة على شرط مستقبل، كأن يقول: وهبت لك هذه السيارة إذا جاء شهر رمضان، أو إذا رضي أبي، ونحو ذلك.

فهل تصح وتنعقد الهبة مع هذا التعليق أو لا تنعقد؟.

للعلماء رحمهم الله قولان في حكم تعليق الهبة على الشرط:

القول الأول: صحة تعليق الهبة على الشرط.

وهذا مذهب المالكية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وابن القيم[٤].

القول الثاني: عدم صحة تعليق الهبة على شرط.

---

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٤٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)، فتح العلي المالك ١/ ٢٥٨، منح الجليل ٨/ ٢٢٠.

(٢) الإنصاف ٤/ ٢٥٧.

(٣) العقود لشيخ الإسلام ص(٢٢٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٣).

(٤) إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٧).

وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

لكن عند الحنفية: يصح تعليق الهبة بالشرط الملائم، وهو ما يؤكد موجب العقد، كوهبتك على أن تعوضني كذا.

ونص الحنابلة كما في كشاف القناع: «(و) لا يصح (تعليقها) أي: الهبة (على شرط مستقبل) ...... وخرج بالمستقبل الماضي والحال، فلا يمنع التعليق عليه الصحة، كأن كانت ملكي ونحوه فقد وهبتكها فتصح (غير الموت) فيصح تعليق العطية به وتكون وصية»[٤].

أدلة القول الأول: (صحة تعليق الهبة على الشرط):

(١٠٧) ١ ـ ما رواه أحمد من طريق مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، عن أم سلمة أم المؤمنين ﵂ قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ قال: «**إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أراه إلا قد مات وسترد الهدية، فإن كان كذلك فهي لك**» فكان كما قال النبي ﷺ، مات النجاشي وردت الهدية، فدفع عليه السلام إلى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، ودفع الحلة وسائر المسك إلى أم سلمة[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، فتح القدير (٦/ ٢٠٧)، جامع الفصوليين ٢/ ٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤١).

(٢) المهذب ١/ ٤٤٦، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٤)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٥)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (٢/ ١١٤)، فتح المعين ٣/ ١٤٦.

(٣) المغني (٨/ ٢٥٠)، الكافي ٢/ ٤٥٠، الإنصاف (٧/ ١٣٣)، كشف المخدرات (٢/ ٤٦).

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٢١.

(٥) مسند الإمام أحمد ٦/ ٤٠٤.
وأخرجه أيضاً الإمام أحمد ٦/ ٤٠٤ عن حسين بن محمد،
والطبراني في الكبير ٢٥/ ٢٠٥ من طريق سعيد بن أبي مريم، ويحيى بن عبد الحميد=

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ علق الهبة على رجوعها.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا ليس هبة؛ بل هو وعد بالهبة[1].

ويجاب: بأن ظاهر اللفظ في قوله: «فهو لك» يقتضي الهبة، وما عداه خلاف الظاهر.

= الحماني، ويحيى بن بكير، وسفيان الثوري،
وابن سعد في الطبقات ٨/ ٩٥ عن أحمد بن محمد الأزرقي،
وابن حبان (ح ٥١١٤) من طريق هشام بن عمار،
والبيهقي ٦/ ٢٦ من طريق مسدد، وابن وهب،
ثمانيتهم (حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، والأزرقي، ويحيى بن عبد الحميد الحماني، ويحيى بن بكير، والثوري، وهشام بن عمار، وابن وهب، ومسدد) عن مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أبيه، عن أم كلثوم.
إلا أنه جاء في رواية حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، ويحيى بن عبد الحميد الحماني، ويحيى بن بكير، والثوري... عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم.
وجاء في رواية ابن وهب ومسدد... عن موسى بن عقبة عن أم كلثوم.
قال ابن وهب في روايته: «أم كلثوم بنت أبي سلمة لما تزوج النبي ﷺ»، وفي رواية الأزرقي: «عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم... قال ابن حجر في الإصابة ٤/ ٤٦٧ «... ورواه هشام بن عمار عن مسلم بن خالد، فقال في روايته: عن أمه، عن أم كلثوم، عن أم سلمة، وأخرجه ابن حبان في صحيحه من طريقه، وهو المحفوظ».
الحكم على الحديث:
الحديث ضعيف لعلتين:
الأولى: مسلم بن خالد الزنجي، سيئ الحفظ، ولعل الاضطراب في السند منه (ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٨/ ٧٤).
الثانية: أم موسى بن عقبة، أو أبوه لا يعرفان.

(١) المغني (٨/ ٢٥٠).

الثاني: أن الحديث ضعيف.

(١٠٨) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو قد جاءنا مال البحرين قد أعْطَيْتُك هكذا وهكذا**»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه من باب الوعد[٢].

وأجيب: بأن الهبة المعلقة بالشرط وعد[٣].

(١٠٩) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة**»[٤].

ففي هذا تعليق عقد الإمارة، فكذا الهبة.

٤ ـ أن تعليق العقود والتبرعات ونحوها بالشرط أمر تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، والمكلف قد لا يستغني عن التعليق، والشارع لا يمنع مثل هذا؛ إذ لا محذور فيه[٥].

٥ ـ أن الأصل في العقود والشروط في العقود الصحة.

٦ ـ أن في تعليق الهبة على شرط منفعة للناس مع عدم المفسدة، فمثلاً قد يرى المسلم محتاجاً لكتب، فيقول: إن جاءتني نسخة أخرى فهي لك، وفي ذلك تشجيع على البذل والإحسان[٦].

---

(١) صحيح البخاري في الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع (٢١٧٤)، ومسلم في الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً قط فقال لا (٢٣١٤).

(٢) المغني ٨/ ٢٥٠.

(٣) إغاثة اللهفان ٢/ ١٦.

(٤) صحيح البخاري في المغازي: باب غزوة مؤتة (٤٢٦١).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٢٨) و (٣/ ٣٨٧)، وينظر: نظرية العقد ص٢٢٧، المناظرات الفقهية الموجود مع الاختيارات الجلية ص١٧٦.

(٦) المصادر السابقة.

أدلة القول الثاني: (عدم صحة تعليق عقد الهبة):

استدل القائلون بعدم صحة تعليق عقد الهبة بالأدلة الآتية:

١ ـ أن الهبة تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها في الحياة على شرط كالبيع[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الفرق بين البيع والهبة، فالبيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع.

الوجه الثاني: عدم التسليم بالمنع في المبيع، بل البيع مما يجوز تعليقه على شرط؛ لعدم المانع، والأصل الصحة.

٢ ـ أن التبرع تمليك، والتمليكات تبطل بالتعليق[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال في محل النزاع، والأصل الذي بني عليه غير مسلم، فعقود التمليكات تقبل التعليق.

٣ ـ أن عقد الهبة يبطل بالجهالة، فلا يجوز تعليقه على الشرط[٣].

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بوجود الجهالة عند تعلقها؛ لأن غاية ما في تعليقها على شرط أنه إن حصل الشرط حصلت الهبة، وإن لم يتحقق فلا تحصل.

الثاني: عدم التسليم بعدم صحة هبة المجهول، بل الراجح أنه يصح هبة المجهول كما حررته في شرط العلم بالهبة.

الترجيح:

يترجح لي ـ والله أعلم ـ صحة تعليق الهبة على الشرط؛ لقوة ما استدلوا

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، المغني (٨/ ٢٥٠).

(٢) المنثور (١/ ٣٧٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤١).

(٣) المهذب ١/ ٤٤٨.

به، ولأن الهبة إحسان محض، وفي تعليقها تكثير لهذا الإحسان، ولأن القائلين بمنع التعليق في عقد الهبة أجازوا التعليق في بعض عقود التمليك؛ مما يدل على اضطراب هذا الأصل.

المسألة الثانية

الشرط الثاني: أن يكون الموهوب مالاً شرعاً(١)

قال الكاساني: «ومنها ـ أي: من شروط الموهوب ـ أن يكون مالاً متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بمال».

وقال القرافي: «الركن الثالث: الموهوب: وهو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع».

وقال الشربيني: «وكل ما جاز بيعه جاز هبته».

وقال البهوتي: «وما جاز بيعه جاز هبته».

---

(١) واختلف العلماء في ضابط المال الشرعي:
فعند الحنفية في بدائع الصنائع (٥/ ١٤١): «ما جمع أمرين إباحة الانتفاع شرعاً، وأن يكون قابلاً للادخار لوقت الحاجة».
وقال ابن نجيم في البحر الرائق (٥/ ٢٧٧): «المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار» وعلى هذا فالمال عند الحنفية ما جمع أمرين: ١ ـ أن يكون مادياً له وجود في الخارج، ٢ ـ يمكن إحرازه وحيازته.
وعند الجمهور: «المال ما له قيمة مادية بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار».
فعند المالكيَّة في أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٠٧): «ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به».
وعند الشافعية في الأشباه النظائر (٥٣٣): «ما له قيمةٌ يُباعُ بها وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك».
وعند الحنابلة في منتهى الإرادات (١/ ٣٣٩): «ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة».

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة المال المحرم:

المال الحرام: كل ما حرم الشارع كسبه، أو الانتفاع به.

هبة المال المحرم ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون محرماً لعينِهِ، وهو ما حرم الشارع الانتفاع به لخاصية في ذاته من ضرر، أو خبث، أو قذارة كالخمر، والخنزير، والميتة، والدم.

فأكثر الفقهاءِ كما سبَقَ تحريم هبتِهِ؛ لأنَّه ليس مالاً شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[1].

(١١٠) لما رواه مسلم من طريق علقمة بن وائل، عن أبيه وائل الحَضْرَمِيّ أَنَّ طارق بن سُوَيْد الجُعْفِي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهى أو كَرِهَ أن يصنعها، فقال: إنَّما أصنعها للدَّواء، فقال: «**إنَّه ليس بدواء ولكنَّه داء**»[2].

وذهب بعض الحنابلة: إلى أنه تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات[3].

في كشاف القناع: «(واختار جمع وكلب) أي: تصح هبته، جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أي: الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح؛ لأنه تبرع أشبه الوصية به، قال في القاعدة السابعة

---

(١) من آية ٣ من سورة المائدة.

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر (ح١٩٨٤).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/ ٤٠).

والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي في خلافه»[١].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٢]: يجوز الانتفاع بالنجاسات كما جاء في الاختيارات: «ويجوز الانتفاع بالنجاسات، وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره، وهو قول الشافعي، وأومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور»، فظاهرُهُ جواز هبته؛ إذ إنَّ شيخ الإسلام يتوسَّعُ في باب الهبة، فيُجوِّزُ هبة المجهول، وغير المقدور على تسليمه، والمعدوم، كما وضَّحتُهُ في شروط صحَّة الهبةِ.

ويدل لهذا:

(١١١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح - وهو بمكة -: «**إنَّ اللهَ ورسولَه حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟، **فقال: لا، هو حرام**، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: **قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه**»[٣].

في الحديث جواز الانتفاع بالنجاسات، وإذا ثبت هذا جاز هبتها.

والخلاصة: أن هبة المحرم لعينه لا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: هبته لما يتضمنه من منافع مباحة، فجائز.

الحال الثانية: هبته لما يتضمنه من منافع محرمة، فلا يجوز.

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٠٦.

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٦.

(٣) صحيح البخاري: باب بيع الميتة والأصنام برقم (٢١٢١)، ومسلم: باب تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام برقم (١٥٨١).

القسم الثاني: أن يكون محرماً لكسبِهِ، **وتحته حالتان**:

الحال الأولى: المأخوذ بغير رضا مالكه ولا إذن الشارع، كالمسروق والمغصوب والمُنتهب، فهذا يجبُ ردُّهُ على صاحبه إن عَلِمَه، أو علم ورثته بالإجماع(١).

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس»(٢).

قال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً»(٣).

وما ذكروه في الغصب جار فيما عداه من المكاسب المحرمة؛ لأنها في حكمه.

فإن جَهِلَه تصدَّق به على الفقراء والمساكين، وبه قال جمهور أهل العلم(٤): أبو حنيفة، ومالك، وأحمد.

وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾(٥)، وهذا لم يستطع أن يرده إلى صاحبه.

٢ ـ ورود ذلك عن بعض الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

قال ابن القيم: «وأما في حقوق العباد فيتصور في مسائل إحداها من

---

(١) ينظر: رد المحتار ٢/ ٢٦، الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٩، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٦٦، القوانين الفقهية ص٢٦٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٦، نهاية المحتاج ٥/ ١٨٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٢٠، زاد المعاد ٥/ ٧٧٨، المحلى ١١/ ٣٣٩.

(٢) اختلاف الأئمة لابن هبيرة ٢/ ١٢.

(٣) الدراري المضيئة ص٣٣٥. وينظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٤٨، نهاية المحتاج ٥/ ١٥٠، السيل الجرار ٣/ ٣٤٩.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/ ٦٣٢، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٢٣٧.

(٥) من آية ١٦ من سورة التغابن.

غصب أموالاً، ثم تاب وتعذر عليه ردها إلى أصحابها، أو إلى ورثتهم لجهله بهم، أو لانقراضهم، أو لغير ذلك، فاختلف في توبة مثل هذا:

فقالت طائفة: لا توبة له إلا بأداء هذه المظالم إلى أربابها، فإذا كان ذلك قد تعذر عليه فقد تعذرت عليه التوبة، والقصاص أمامه يوم القيامة بالحسنات والسيئات ليس إلا، قالوا: فإن هذا حق للآدمي لم يصل إليه، والله سبحانه لا يترك من حقوق عباده شيئاً، بل يستوفيها لبعضهم من بعض، ولا يجاوزه ظلم ظالم، فلا بد أن يأخذ للمظلوم حقه من ظالمه، ولو لطمة، ولو كلمة، ولو رمية بحجر، قالوا: وأقرب ما لهذا في تدارك الفارط منه أن يكثر من الحسنات ليتمكن من الوفاء منها يوم لا يكون الوفاء بدينار ولا بدرهم فيتجر تجارة يمكنه الوفاء منها، ومن أنفع ما له الصبر على ظلم غيره له وأذاه وغيبته وقذفه، فلا يستوفي حقه في الدنيا، ولا يقابله ليحيل خصمه عليه إذا أفلس من حسناته، فإنه كما يؤخذ منه ما عليه يستوفى أيضاً ما له، وقد يتساويان، وقد يزيد أحدهما عن الآخر.

ثم اختلف هؤلاء في حكم ما بيده من الأموال:

فقالت طائفة: يوقف أمرها ولا يتصرف فيها ألبتة.

وقالت طائفة: يدفعها إلى الإمام أو نائبه؛ لأنه وكيل أربابها فيحفظها لهم، ويكون حكمها حكم الأموال الضائعة.

وقالت طائفة أخرى: بل باب التوبة مفتوح لهذا ولم يغلقه الله عنه، ولا عن مذنب، وتوبته أن يتصدق بتلك الأموال عن أربابها، فإذا كان يوم استيفاء الحقوق كان لهم الخيار بين أن يجيزا ما فعل، وتكون أجورها لهم، وبين أن لا يجيزوا ويأخذوا من حسناته بقدر أموالهم ويكون ثواب تلك الصدقة له؛ إذ لا يبطل الله سبحانه ثوابها ولا يجمع لأربابها بين العوض والمعوض فيغرمه إياها، ويجعل أجرها لهم، وقد غرم من حسناته بقدرها.

وهذا مذهب جماعة من الصحابة، كما هو مروي عن ابن مسعود ومعاوية وحجاج بن الشاعر، فقد روي أن ابن مسعود اشترى من رجل جارية ودخل يزن له الثمن، فذهب رب الجارية فانتظره حتى يئس من عوده فتصدق بالثمن، وقال: اللهم هذا عن رب الجارية، فإن رضي فالأجر له وإن أبى فالأجر لي وله من حسناتي بقدره.

وغل رجل من الغنيمة، ثم تاب، فجاء بما غله إلى أمير الجيش، فأبى أن يقبله منه، وقال: كيف لي بإيصاله إلى الجيش وقد تفرقوا، فأتى حجاج بن الشاعر، فقال: يا هذا إن الله يعلم الجيش وأسماءهم وأنسابهم، فادفع خمسه إلى صاحب الخمس، وتصدق بالباقي عنهم، فإن الله يوصل ذلك إليهم، أو كما قال، ففعل، فلما أخبر معاوية قال: لأن أكون أفتيتك بذلك أحب إلي من نصف ملكي»[١].

٣ ـ القياس على اللقطة إذا لم يجد ربها بعد تعريفها ولم يرد أن يتملكها تصدق بها عنه، فإن ظهر مالكها خيره بين الأجر والضمان.

قالوا: ولأن المجهول في الشرع كالمعدوم.

وعند الشافعية: يسلمه إلى الحاكم لينفقه في مصالح المسلمين العامَّة.

وحجتهم: بأن ولي الأمر ونوابه أعلم بأوجه المصالح، فكانوا أولى بالتصرف.

والأقرب: هو القول الأول؛ لقوة دليله.

وقد حكى ابن عبد البر وابن المنذر[٢]: الإجماع على أنَّ الغالَّ يجب عليه أن يردّ ما غلَّ إلى صاحب المقاسم ما وجد إلى ذلك سبيلاً، **والدليلُ على ذلك**:

---

(١) مدارج السالكين ١/٤١٩ ـ ٤٢١، ولم أقف على الأثر.

(٢) التمهيد ٢/٢٣، الإجماع (٤٢).

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١].

(١١٢) ٢ ـ ولما رواه البخاري من طريق مالك، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلَّله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحت عليه**»[٢].

قال ابن القيم: «من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضى صاحبه، ولا استوفى عوضه رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة، كان له، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض، استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها، كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم»[٣].

وهل له الأكل منه إذا تاب وكان فقيراً؟ المنصوص عليه عند الحنابلة: أنه لا يجوز له الأكل منه، ويجب عليه أن يتصدق به[٤].

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن للغاصب ونحوه الأكل من المال المغصوب ونحوه إذا تاب، وكان فقيراً إن لم يعرف صاحبه[٥].

فرع: أرباح هذا النوع من المكاسب:

اختلف العلماء في أرباح المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض على أقوال:

---

(١) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الرقى: باب القصاص يوم القيامة حديث رقم (٦١٦٩).
(٣) زاد المعاد ٥/٧٨٨ ـ ٧٧٩.
(٤) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص١٣٤.
(٥) ينظر: الاختيارات الفقهية ص١٦٥.

القول الأول: أن هذه الأرباح التي حصلت بعمل من الكاسب يكون الكاسب فيها شريكاً للمالك.

وهو رواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن القيم[1].

وحجته:

(١١٣) ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه»، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[2].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠ / ٣٢٣، مدارج السالكين ١/ ٤٢٣، الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

(٢) الموطأ ـ كتاب الفرائض: باب ما جاء في القراض ٢/ ٥٢٩، والدارقطني في السنن، كتاب البيوع ٣/ ٦٣ رقم ٢٤١.
وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٦٦.

القول الثاني: أنها لأصحاب هذه المكاسب، والكاسب ليس له شيء.

وهو قول الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثالث: ما نتج من غير عمل الكاسب كنسل الحيوان ولبنه، فهو للمالك، وما كان من عمل الكاسب فهو للكاسب، لكن لا تطيب للكاسب الأرباح، إلا إذا رد رأس المال لصاحبه.

وهو قول المالكية[٣].

القول الرابع: أنه يجب التصدق بها.

وهو قول الحنفية[٤]، ورواية عن أحمد[٥].

الحال الثانية: المأخوذ بغير إذن الشارع ولكن برضا المالك، كالمال المُكتسب بطريق الميسر والقمار، أو الربا، أو الغناء، ونحو ذلك من المكاسب المُحرَّمة، **فلا يخلو من فرعين**:

الفرع الأول: **أن يكون في ذمم الناس لم يقبض بعد، فهذا ليس له إلا رأس ماله، وما زاد من محرم فليس له أخذه، وعليه ليس له هبته.**

والدليل على ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٦].

(١١٤) ولما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا

---

(١) المهذب ١/٤٨٦، الحاوي الكبير ٧/٣٢٦.

(٢) مطالب أولي النهى ١/٢٦.

(٣) الاستذكار ٧/١٤٩، المنتقى ٤/٢٢، حاشية العدوي ٣/٣٧٢.

(٤) المبسوط ١٣/١٦٣، البناية ١٠/ ٢٣٢.

(٥) قواعد ابن رجب ص١٩٢.

(٦) من آية ٢٧٩ من سورة البقرة.

على جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**وربا الجاهلية موضوع، وأوّل رباً أضع ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب، فإنّه موضوع كُلُّه**»[١].

الفرع الثاني: أن يكون هذا الكسب قد قبض.

أما بالنسبة للقابض لهذا المال إذا تاب وأناب:

فإن كان هذا القابض يعتقد صحة هذا العقد الربوي، كالكافر الذي كان يتعامل بالربا قبل إسلامه، أو تحاكمه إلينا، وكالمسلم إذا عقد عقداً مختلفاً فيه بين العلماء، وهو يرى صحة هذا النوع بالاجتهاد أو التقليد، أو المسلم الذي يعامل ولكنه يجهل ولا يعلم وقد قبض بهذه المعاملة مالاً، فلما تبين له أن هذه المعاملة من الربا تاب منها [٢].

إذا كان الأمر ـ كما ذكر ـ فإنه يكون ملكاً لما قبضه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[٣] وعليه فله هبته.

قال الشنقيطي رحمه الله: «قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[٤] معنى هذه الآية الكريمة: أن من جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا فانتهى، أي: ترك المعاملة بالربا؛ خوفاً من الله تعالى، وامتثالاً لأمره ﴿فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ أي: ما مضى قبل نزول التحريم من أموال الربا، ويؤخذ من هذه الآية الكريمة أن الله لا يؤاخذ الإنسان بفعل أمر إلا بعد أن يحرمه عليه، وقد أوضح هذا المعنى في آيات كثيرة، فقد قال في الذين كانوا

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٢) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم ١/ ٣٤٨.

(٣) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٤) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

يشربون الخمر، ويأكلون مال الميسر قبل نزول التحريم: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾[(١)].

وقال في الذين كانوا يتزوجون أزواج آبائهم قبل التحريم: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[(٢)] أي: لكن ما سلف قبل التحريم فلا جناح عليكم فيه، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[(٣)].

وقال في الصيد قبل التحريم: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾[(٤)].

وقال في الصلاة إلى بيت المقدس قبل نسخ استقباله: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾[(٥)] أي: صلاتكم إلى بيت المقدس قبل النسخ.

ومن أصرح الأدلة في هذا المعنى: أن النبي ﷺ والمسلمين لما استغفروا لأقربائهم الموتى من المشركين، وأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِىِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَن يَسْتَغْفِرُوا۟ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓا۟ أُو۟لِى قُرْبَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَٰبُ ٱلْجَحِيمِ﴾[(٦)]، وندموا على استغفارهم للمشركين أنزل الله في ذلك: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾[(٧)] فصرح بأنه لا يضلهم بفعل أمر إلا بعد بيان اتقائه»[(٨)].

أما إذا كان القابض مسلماً متعمداً تلك المعاملة عالماً بأنه محرم، ثم تاب بعدما تجمعت لديه الأموال المحرمة، فلأهل العلم قولان:

---

(١) من آية ٩٣ من سورة المائدة.

(٢) من آية ٢٢ من سورة النساء.

(٣) من آية ٢٣ من سورة النساء.

(٤) من آية ٩٥ من سورة المائدة.

(٥) من آية ١٤٣ من سورة البقرة.

(٦) آية ١١٣ من سورة التوبة.

(٧) آية ١١٥ من سورة التوبة.

(٨) أضواء البيان ١/١٨٨.

القول الأول: أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة يفيد خروجه من ملك باذله، إذا كان بإذن منه.

وهذا قول عند الحنفية(١)، وهو رواية عند الإمام أحمد(٢)، اختارها شيخ الإسلام(٣).

قال ابن تيمية: «أصحهما أن لا نردها على الفساق الذين بذلوها في المنفعة المحرمة، ولا يباح الأخذ، بل يتصدق بها وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمل الخمر»(٤).

قال: «ومن ظن أنها ترد على الباذل المستأجر؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد فيجب ردها عليه كالمقبوض بالربا أو نحوه من العقود الفاسدة، فيقال له: المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه، كما في تقابض الربا عند من يقول: المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، كما هو المعروف من مذهب الشافعي وأحمد، فأما إذا تلف المقبوض عند القابض، فإنه لا يستحق استرجاع عوضه مطلقاً، وحينئذ فيقال: إن كان ظاهر القياس يوجب ردها بناء على أنها مقبوضة بعقد فاسد، فالزاني ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، واستوفوا العوض المحرم والتحريم الذي فيه ليس لحقهم، وإنما هو لحق الله تعالى، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال»(٥).

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٩٩، كشف الأسرار ١/ ٢٦٧.

(٢) الإنصاف ٤/ ٣٦٢.

(٣) الفروع ٦/ ٤٤٩، الإنصاف ١١/ ٢١٣.

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم ٢/ ٥٤٩ ـ ٥٥٠.

(٥) اقتضاء الصراط المستقيم ٢/ ٥٥٠.

القول الثاني: أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة لا يفيد الملك مطلقاً، سواء أكان بإذن من المالك أم لا.

وهذا قول عند الحنفية(١)، وهو مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والظاهرية(٥).

والذي يظهر: أن هذه المكاسب المحرمة تخرج عن ملك من بذلها راضياً إذا كان عالماً بالتحريم أو الفساد؛ لأنه سلط الكاسب عليه بإذنه ورضاه، فلا يمكن أن يسوى بينه وبين من أخذ ماله من غير رضاه وإذنه.

قال ابن القيم: «المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه كما في عقود الربا، وهذا عند من يقول المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، فأما إذا تلف المعوض عند القابض وتعذر رده، فلا يقضى له بالعوض الذي بذله، ويجمع له بين العوض والمعوض، فإن الزاني واللائط ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، واستوفوا عوضه المحرم، وليس التحريم الذي فيه لحقهم، وإنما هو لحق الله، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال الذي بذله في استيفائها.

وأيضاً: فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وعوضها جميعاً، بخلاف ما لو كان العوض خنزيراً أو ميتة، فإن ذلك لا ضرر عليه في

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٤٥.

(٢) الفروق ٢/ ٨٣، و٣/ ٢٠٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٣٠.

(٣) روضة الطالبين٣/ ٤٠٨.

(٤) الإنصاف ٤/ ٣٦٢.

(٥) المحلى (٨/ ٥٦).

فواته، فإنه لو كان باقياً أتلفناه عليه، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث يتمكن من صرفها في أمر آخر، أعني القوة التي عمل بها»[١].

واختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في طريق التوبة من المكاسب الحرمة الحاصلة بعقود فاسدة، وقد استوفى الطرفان العوض والمعوض على قولين:

القول الأول: أنه يجب على الكاسب التصدق به.

وبه قال شيخ الإسلام[٢].

وحجته:

١ ـ أنه لا يجمع لمن استوفى المنفعة المحرمة بين العوض، والمعوض.

ونوقش: بأن هذه المكاسب المحرمة على ملك أصحابها؛ لأنها انتقلت بعقد فاسد.

وأجيب:

قال ابن القيم: «وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ، فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه، وقد سلم له ما في قبالته من النفع، فكيف يقال ملكه باق عليه؟ ويجب رده إليه؟ وهذا بخلاف أمره بالصدقة به، فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضى صاحبه، وبذله له بذلك، وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك، وأن لا يعود إليه، فكان أحق الوجوه به صرفه في المصلحة التي ينتفع بها من قبضه، ويخفف عنه الإثم، ولا يقوى الفاجر به ويعان، ويجمع له بين الأمرين.

وهكذا توبة من اختلط ماله الحلال بالحرام، وتعذر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام، ويطيب باقي ماله، والله أعلم»[٣].

---

(١) أحكام أهل الذمة ١/ ٥٧٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٩١.

(٣) مدارج السالكين ١/ ٤٢٢.

وقال: «وإن كان المقبوض برضى الدافع، وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنى، أو فاحشة، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه باختياره، واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها، ثم يرجع فيما أعطاها قهراً، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه، وتمام التوبة بالصدقة به»(١).

٢ ـ أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير بدون إذنه، وما هذا حاله فسبيله التصدق به.

(١١٥) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق السائب بن يزيد، حدثني رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البَغِي خبيث، وكَسْب الحَجّام خبيث**»(٢).

فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه.

القول الثاني: يجب أن يرد إلى مالكه.

وحجته: أنه عين ماله، ولم يقبضه الكاسب قبضاً شرعيّاً، ولا حصل لربه في مقابلته نفع مباح(٣).

ونوقش: بما تقدم من كلام ابن القيم.

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٧٧٩.

(٢) صحيح مسلم في المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب (٤٠٩٥).

(٣) مدارج السالكين ١/ ٤٢٢.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يتصدق به؛ لقوة دليله.

فإن كان الكاسب فقيراً جاز أن يأخذ قدر حاجته من هذا المال.

قال النووي: «وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه أيضاً فقير»[١].

وقال شيخ الإسلام: «فإن تابت هذه البغي وهذا الخمّار وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتّجر أو يعمل صنعة كالنسج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئاً ليكتسبوا به، ولم يردوا عِوَضَ القرض كان أحسن»[٢].

فإن لم يتب من كسبه محرماً، فلا يخلو من فرعين:

الفرع الأول: أن يكون جميع مال الواهب محرماً فلا تصح هبته؛ لما تقدم من أنه يشترط أن تكون الهبة مالاً شرعيّاً.

الفرع الثاني: أن يكون ماله مختلطاً من الحلال والحرام، فتصح هبته، وقد نص الفقهاء على جواز الأكل من مال من ماله مختلط، **ويدل لهذا**:

(١١٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «**أن يهودية أتت النبيَّ ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها؟، قال: لا، فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ**»[٣].

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/٤٢٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠٩.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٤)، ورواه مسلم ـ كتاب السلام: باب السُّم (٢١٩٠).

الأمر الثاني: هبة المختص كالكلب، ونحوه:

المختص: كل ما جوز الشارع الانتفاع به، ولم يرخص في بيعه.

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة الكلب المأذون في اقتنائه، ككلب الصيد ونحوه على قولين:

القول الأول: أنه تجوز هبته.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو وجه عند الحنابلة.

في الإنصاف: «وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات، جزم به الحارثي، وتصح هبة الكلب، جزم به في المغني والكافي والشرح، واختاره الحارثي.

قال في القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي في خلافه، انتهى»[٣].

القول الثاني: أنه لا تجوز هبة الكلب.

وهو قول الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة، هو المذهب.

في الإنصاف: «قوله: «وكل ما يجوز بيعه» يعني: تصح هبته، وهذا صحيح ونص عليه، ومفهومه: أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، وهو المذهب، وقدمه في الفروع، واختاره القاضي»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (١/ ١٤٣).

(٢) بلغة السالك (٢/ ٣١٣).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٤٠).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٩).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٤٠).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الشارع أذن في الانتفاع به، ومقتضى ذلك جواز هبته، ويدل لذلك:

(١١٧) ما رواه البخاري من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أمسك كلباً، فإنه يَنْقُص كل يوم من عمله قيراط، إلا كلب حرث أو ماشية**» قال ابن سيرين وأبو صالح: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**إلا كلب غنم أو حرث أو صيد**» وقال أبو حازم: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «**كلب صيد أو ماشية**»[١].

ودليل القول الثاني:

أن الشارع نهى عن بيعه، **ويدل لهذا:**

(١١٨) ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن**»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين عقود التبرعات والمعاوضات؛ إذ إن عقود التبرعات أوسع كما سبق.

وفي الإنصاف: «نقل حنبل فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ترى أن يثيب عليه؟ قال: هذا خلاف الثمن، هذا عوض من شيء، فأما الثمن فلا»[٣].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب المزارعة، باب اقتناء الكلب للحرث (٢٣٢٢)، ومسلم بنحوه عن (ابن عمر) ـ كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه (٤١٠٦).

(٢) صحيح البخاري: باب ثمن الكلب (٢١٢٢)، ومسلم: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور (١٥٦٧).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٤٠).

الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ الأصل في عقود التبرعات الحل والصحة.

المسألة الثالثة

الشرط الثالث: أن تكون الهبة معلومة

(هبة المجهول)

إذا وهب شخص لآخر شيئاً مجهولاً، كما لو وهبه ما في جيبه، أو ما في بيته، ونحو ذلك، فاختلف العلماء في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: صحة هبة المجهول.

وهو مذهب المالكية(١)، واختاره شيخ الإسلام(٢).

لكن عند المالكية إن ظنه قليلاً فبان كثيراً لم يلزمه إن حلف على ظنه(٣).

قال ابن رشد: «وأما صفة العوض ـ أي: في الخلع ـ فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف: تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك»(٤).

وقال القرافي: «وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة

---

(١) المدونة ٤/ ٢٦٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٩، شرح الخرشي ٧/ ١٠٣.

(٢) الفتاوى ٣١/ ٢٧٠، الاختيارات ص١٨٣، الإنصاف ٧/ ١٣٣.

(٣) شرح خليل للشنقيطي (٥/ ٢٠٩).

(٤) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان: أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئاً»[(١)].

القول الثاني: عدم صحة هبة المجهول.

وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

لكن عند الحنابلة ما تعذر علمه تصح هبته، كمال اختلط بغيره وجهل قدره.

القول الثالث: أن الجهل إذا كان من الواهب منع الصحة، وإذا كان من الموهوب لم يمنعها.

وهو احتمال عند الحنابلة[(٦)].

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠ الفرق الرابع والعشرون.

(٢) المبسوط (١٢/ ٧٣).

(٣) الوجيز الغزالي ص(٢٤٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٥).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٩)، الإنصاف (٧/ ١٣٢).

(٥) المحلى (٨/ ٥٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٣.

دليل القول الأول: (صحة هبة المجهول):

(١١٩) ١ ـ قال البخاري: لقول النبي ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النبي ﷺ: «**نصيبي لكم**»[(١)].

(١٢٠) وروى البخاري من طريق عروة أنَّ المسوّر بن مخرمة ومروان أخبراه أنَّ النبيَّ ﷺ حين جاءه وفد هوازن قام في الناس، فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: «**أما بعد: فإن إخوانكم جاؤوا تائبين، وإني رأيت أن أرد عليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا، فقال الناس: طيبنا لك**»[(٢)].

وجه الاستدلال: أن نصيب الرسول ﷺ خفي لا يعلم النبي ﷺ قدره حين وهبه.

٢ ـ أن هذا النوع من الهبة تبرع، فصح في المجهول كالنذر والوصية[(٣)].

٣ ـ أن التبرعات ليست كالمعاوضات فلا تضر الجهالة؛ لأن الموهوب له متبرع له تبرعاً محضاً؛ فالغنم له حاصل على كل وجه سواء علم مقدار الهبة أم لم يعلمها[(٤)].

دليل القول الثاني: (عدم صحة هبة المجهول):

١ ـ قياس الهبة على البيع فما صح بيعه صحت هبته، وما لا يصح بيعه لا تصح هبته[(٥)].

---

(١) صحيح البخاري في الوكالة: باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز.

(٢) صحيح البخاري في الهبة: باب الهبة الغائبة (٢٥٨٣).

(٣) المغني (٨/ ٢٥٠).

(٤) إعلام الموقعين (٢/ ٩).

(٥) قليوبي وعميرة (٣/ ١١٢).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الهبة تبرع، والبيع معاوضة، ويطلب في عقود المعاوضات ما لا يطلب في عقود التبرعات من التحرير والضبط والعلم إذ يقصد بها الربح والتجارة، بخلاف عقود التبرعات فيقصد بها الإرفاق والإحسان.

٢ ـ أن الله تعالى حرم على لسان رسوله ﷺ أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، ولا تطيب ببذل الشيء، إلا إذا علم صفاته وقدره وما يساوي[(١)].

ونوقش: بعدم التسليم بأن النفس لا تطيب بما لا يعلم قدره وصفاته؛ بل هبة المجهول مع طيب النفس واقع.

حجة القول الثالث: أن الجهل في حق الواهب غرر له فمنع الصحة، أما الموهوب له فلا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له كالموصى له[(٢)].

ونوقش بعدم التسليم: بوجود الغرر في حق الواهب؛ إذ الهبة من عقود التبرعات كما سبق.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن القول بصحة هبة المجهول أرجح من القول بعدم الصحة؛ إذ الهبة من عقود التبرعات التي لا يشترط لها ما يشترط لغيرها من العقود.

ويؤيد ذلك: أن بعض من لا يصحح هبة المجهول قال بصحة البراءة من المجهول، كمن قال: أسقطت عنك ديني، أو أبرأتك منه، وهو لا يعلم قدره؛ فإنه يصح، قالوا: لأنه إسقاط، والإسقاط لا يشترط فيه العلم[(٣)].

---

(١) المحلى (٨/ ٥٦).

(٢) المغني (٨/ ٢٤٩)، ويأتي بحث البراءة من المجهول في الفصل الأخير.

(٣) المغني (٨/ ٢٤٩)، وانظر: مبحث الإبراء في هذا المؤلف.

المسألة الرابعة

الشرط الرابع: أن يكون الموهوب موجوداً مقدوراً على تسليمه

إذا وهب شخص لآخر شيئاً معدوماً، أو غير مقدور على تسليمه كما لو وهبه ما ستحمل شجرته، أو ما ستحمل بقرته، أو شيئاً ضائعاً، أو مسروقاً، أو منتهباً ، أو مغصوباً ونحو ذلك.

اختلف أهل العلم رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة هبة المعدوم، وغير المقدور على تسليمه.

وبه قال الإمام مالك(١)، واختاره شيخ الإسلام(٢).

القول الثاني: عدم صحة ذلك.

وهو قول جمهور العلماء(٣).

ونص الشافعية والحنابلة على جواز هبة المغصوب لمن يقدر على تخليصه من غاصبه، وأولى هبته لغاصبه.

حجة القائلين بالصحة: ما تقدم من الدليل على صحة هبة المجهول كما في المسألة السابقة، فكذا المعدوم وغير المقدور على تسليمه.

وحجة القائلين بعدم الصحة: ما تقدم من الدليل على عدم صحة هبة المجهول، فكذا المعدوم، وغير المقدور على تسليمه.

وتقدمت مناقشة هذا الدليل.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٢٩).

(٢) انظر: الفتاوى (٣١/ ٢٧٠)، الاختيارات ص (١٨٣)، الإنصاف (٧/ ١٣٣).

(٣) انظر: المصادر السابقة في المسألة السابقة.

المسألة الخامسة

الشرط الخامس: أن يكون الموهوب مفرزاً:

(هبة المشاع)

وفيها أمران:

الأمرالأول: هبة أحد الشريكين نصيبه من المشاع لغير الشريك.

صورتها: أن يهب أحد الشريكين في عقار، أو دابة، أو سيارة نصيبه منها لشخص آخر.

وقد اختلف في صحة هذه الهبة على قولين:

القول الأول: صحة هبة المشاع.

وبه قال بعض الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وابن حزم، وبه قال إسحاق، وإبراهيم النخعي، وأبو ثور، وداود الظاهري[(٥)].

القول الثاني: لا تصح هبة المشاع الذي يحتمل القسمة، وتصح إن كان لا يحتملها.

وهو مذهب الحنفية[(٦)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة هبة المشاع):

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) البناية (٧/ ٨١١).

(٢) انظر: المدونة (٦/ ١١٨)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٣٠٠).

(٣) المهذب (١/ ٥٨٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣).

(٤) الإنصاف (٧/ ١٣١).

(٥) المحلى (٩/ ١٤٩).

(٦) المبسوط (١٢/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾[(١)].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه أوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول؛ إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف، وهذا يشمل الجملة[(٢)].

ونوقش: بأن الآية لا حجة فيها؛ لأن المراد من الفروض الدين لا العين، ألا ترى أنه قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾، والعفو إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يعقل[(٣)].

ويُجابُ عن ذلك: بالمنع؛ إذ معنى قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾: أي: إلا أن يتركن أو يدعن شطر ما جعل للمرأة من المهر[(٤)].

ومن المعلوم أن المهر لا يلزم أن يكون ديناً، بل يصح أن يكون عيناً من عقار وغيره، فإذا جعل مهرها عقاراً، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصفه مشاعاً، فإذا عفت عنه فقد وهبته إياه مشاعاً[(٥)].

٢ - وقال البخاري: «لقول النبي ﷺ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النبي ﷺ: «**نصيبي لكم**»[(٦)].

وروى البخاري من طريق عروة أنَّ المسور بن مخرمة رضي الله عنه ومروان أخبراه أنَّ النبي ﷺ حين جاءه وفد هوازن... قال: «أما بعد: فإن إخوانكم جاؤوا تائبين وإني رأيت أن أرد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك

---

(١) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٨١)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠).

(٤) تفسير الطبري: بتحقيق محمود وأحمد شاكر (٥/ ١٤٣ - ١٤٥)، تفسير ابن كثير (١/ ٤٢٥)، أحكام المشاع (١/ ٥١٩).

(٥) المصدر السابق.

(٦) سبق تخريجه برقم (١١٩).

فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا، فقال الناس: طيبنا لك»[١].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ وهب نصيبه من الغنيمة، ونصيبه منها مشاع.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الرسولَ ﷺ إنما قال ذلك على وجه المبالغة في النهي عن الغلول، أي: لا أملك إلا نصيبي، فكيف أطيب لك بشيء من الغنيمة، ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة؛ لأنه لا يدري أين يقع نصيبه، أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة[٢].

ويُجاب عنه: بأنَّ هذه مجرد احتمالات لا تنهض في مقابل تصريح النبي ﷺ بهبته لنصيبه، ولأخبر بأنه لا يستطيع هبة نصيبه؛ لأنه غير متميز، فلما لم ينقل عنه شيء من ذلك دل على صحة هبة المشاع.

أما القول بأنه مما لا يحتمل القسمة، فهذا قول ينقضه الدليل الدال على صحة هبة المشاع، سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتملها.

الوجه الثاني: أنَّ هذا ليس فيه هبة شرعية، وإنما هو رد سبيهم إليهم على وجه المن عليهم، ورد الشيء لصاحبه لا يسمى هبة[٣].

ويجاب عنه: بأنَّ هذا غير مُسلَّم؛ لأنَّ النبي ﷺ ملك الغنيمة وأصحابه، بدليل قوله ﷺ: «**نصيبي لكم**» ولو كان لم يملكها لما قال ذلك، ولما استأذن النبي ﷺ أصحابه في ردِّها لهم.

الوجه الثالث: أنَّ النبي ﷺ قسم الغنيمة قبل مجيء وفد هوازن[٤]، وإذا

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٢٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢١).

(٣) عمدة القارئ (١٣/ ١٦٤)، أحكام المشاع (١/ ٥٢٤).

(٤) انظر دليل قسمته ﷺ للغنائم في: فتح الباري (٨/ ٣٤ ـ ٣٦)، عمدة القارئ (١٧/ ٢٩٨).

كان كذلك فما رده ﷺ وأصحابه فهو مفرز مقسوم غير مشاع؛ إذ كل واحد من الغانمين رد غنمه إلى صاحبه.

(١٢١) ٣ ـ ما رواه أحمد: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن طلحة بن عبيد الله، عن عمير بن سلمة الضميري رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ مرّ بالعرج، فإذا هو بحمار عقير، فلم يلبث أن جاء رجل من بهز، فقال: **«يا رسول الله هذه رميتي فشأنكم بها، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفاق»**[1].

(إسناده حسن)

---

(١) مسند أحمد (٣/ ٤١٨).
وأخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٥١)، ومن طريقه عبد الرزاق (٨٣٣٩)، والنسائي (٥/ ١٨٣)، والبيهقي (٦/ ١٧١) و(٩/ ٣٢٢).
وأخرجه أحمد (٣/ ٤٥٢)، والطبراني (٥٢٨٣)، وابن عبد البر في التمهيد (٢٣/ ٣٤٢) من طريق هارون، وابن عبد البر في التمهيد (٢٣/ ٣٤٢) من طريق حماد بن زيد،
أربعتهم (هشيم، ومالك، ويزيد بن هارون، وحماد بن زيد) عن يحيى بن سعيد، به.
وأخرجه النسائي (٧/ ٢٠٥)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٩٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٧٢)، وابن حبان (٥١١٢)، والحاكم (٣/ ٦٢٣) من طريق يزيد بن الهاد.
كلاهما (يحيى بن سعيد، ويزيد بن الهاد الليثي) عن محمد بن إبراهيم، به.
الحكم عليه: الحديث سكت عنه الحاكم، وصححه الذهبي، وابن خزيمة.
وقد اختُلف على محمد بن إبراهيم التيمي في هذا الخبر، والصواب فيه قول من قال: عنه، عن عيسى بن طلحة، عن عُمير بن سلمة الضميري عن النبي ﷺ... ويجعله من مسند عمير رضي الله عنه، كذلك رجَّحه جمع من الحفَّاظ، وقد أطال أبو الحسن الدارقطني النَّفس في بيان الاختلاف فيه، وذلك في العلل (٤/ ١١٧ المخطوط).
ورجَّح كونَه من مسند عُمير الإمام أبو حاتم كما في العلل (١/ ٢٩٩) والدارقطني في العلل (٤/ ٢٠٩)، وموسى بن هارون نقله عنه الدارقطنيُّ في العلل (٤/ ٩٨ المخطوط) وسليمان بن حرب نقله الدارقطنيُّ أيضاً في العلل (٤/ ٩٨ المخطوط). =

ووجه الاستدلال: أنَّ البهزيَّ وهب الحمار للرسول ﷺ وأصحابه، وهذه هبة المشاع.

ونوقش: بأنَّ هذا لم يكن على وجه الهبة، بل على وجه الإباحة، ولا يؤثر فيها الشيوع، والممتنع هو القسمة على وجه التمليك[١].

ويجاب عنه: بأنَّ ظاهر قول البهزي: «**شأنكم بها**» يدل على أنه وهبه لهم، أي: افعلوا بهذا الحمار ما تشاؤون فهو ملك لكم.

(١٢٢) ٤ ـ ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بشراب فشرب، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «**إن أذنت لي أعطيت هؤلاء**» فقال: ما كنت لأوثر بنصيبي منك يا رسول الله أحداً، فتلّه[٢] في يده[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ سألَ الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعاً غير متميز، فدلَّ ذلك على صحَّة هبة المُشَاع[٤].

= والظاهر ـ والعلم عند الله ـ أنَّ هذا الإسنادَ حسن، وإن كان تفرَّد به محمد بن إبراهيم التيمي، وقد قال عنه الإمام أحمد: «في حديثه شيء، يروي أحاديث مناكير أو منكرة».
ولكن روى عنه هذا الخبر جمعٌ من كبار الحفَّاظ الثقات، وقد قال ابن عدي في الكامل (٦/ ١٣١) بعد نقله قول الإمام أحمد رحمه الله: «إن كان ابن حنبل أراد به محمد بن إبراهيم بن الحارث... فهو عندي لا بأس به، ولا أعلم له شيئاً منكراً إذا حدَّث عنه ثقة.
وقد تفرَّد محمد بن إبراهيم التيمي بحديث: (الأعمال بالنّيَّات) ومع ذلك أجمع المُحدِّثون على صحَّته.
ويشهد له ما جاء في الصحيحين من حديث أبي قتادة.
وصحَّح هذا الخبر ابن قدامة في المغني.

(١) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧١).
(٢) فتلّه: أي ألقاه ووضعه في يده. انظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (١/ ١٥٣).
(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب هبة الواحد للجماعة (٢٦٠٥).
(٤) فتح الباري (٥/ ٢٢٥).

ونوقش: بأنَّ الحديث ليس فيه ما يدل على هبة المشاع، وإنما هو من طريق الإرفاق[١].

ويجاب عنه: بأن ظاهر قول الغلام «**ما كنت لأوثر نصيبي**» وسكوت النبي ﷺ على قوله يدل على أن هذا السؤال سؤال هبة لنصيبه لا سؤال إرفاق.

(١٢٣) **٥** ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق محارب، عن جابر رضي الله عنهما قال: «**أتيت النبي ﷺ في المسجد فقضاني وزادني**»[٢].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ قضى لجابر ثمن بعيره وزاده على ذلك، وهذه الزيادة هبة لمشاع؛ لأن الزيادة غير متميزة عن الثمن.

ونوقش: بأن هذه الزيادة لم تكن هبة، وإنما هي ليتيقَّن بها الإيفاء، والزيادة لا يؤثر فيها الشيوع[٣].

ويجاب عنه: بأنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكنه التيقن من إيفائه حقه من غير زيادة، فلما زاده دل ذلك على أنه أراد إكرامه بهذه الهبة.

(١٢٤) ٧ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ دين، فهمَّ به أصحابُهُ، فقال: «دعوه فإنَّ لصاحبِ الحقِّ مقالاً»، وقال: اشتروا له سنًّا فأعطوه إيَّاه، فقالوا: إنَّا لا نجد سنًّا إلا سنًّا هي أفضل من سنِّهِ، قال: «**فاشتروه، فأعطوه إياه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء**»[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة، والمقسومة وغير المقسومة (٢٦٠٣)، ومسلم ـ كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١٦٠٤).

(٣) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧١)، عمدة القاري (١٣/ ١٦٢).

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب الهبة المقبوضة (٢٦٠٦)، ومسلم ـ كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً (١٦٠١).

وجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ أمر بإعطاء سنٍّ لصاحب الدين أفضل من سنه، والزيادة فيه غير مقسومة، وهذه هبة لمشاع[١].

ونوقش: بما نوقش به الحديث السابق.

ويُجابُ عنه: بأنَّ النبيَّ ﷺ كان يمكنه أن يعطيه قيمة سنه لتعذر مثله، أو ينتظر الأعرابي حتى يوجد مثل سنه فيعطى إياه؛ لأن المثل إذا تعذر عدل إلى قيمته، فلما أعطاه الرسول ﷺ زيادة على حقه مع إمكان إعطائه قيمته أو الانتظار إلى وجود مثله دلَّ على أنه أراد الإحسانَ إليه بهبته لهذا الزائد على مثل حقه[٢].

(١٢٥) ٨ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زهدم، عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: أتيت النبي ﷺ في رهط من الأشعريين نستحمله[٣]، فقال: «**والله لا أحملكم وما عندي ما أحملكم عليه**»، قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم أتي بإبل، فأمر لنا بثلاث ذود غر الذرى»[٤][٥].

---

(١) عمدة القاري (١٣/ ١٦٣).

(٢) أحكام المشاع (١/ ٥٢٧).

(٣) نستحمله: أي نطلب منه ما يحملنا من الإبل، ويحمل أثقالنا.

(٤) الذود: الإبل ما بين الثلاث إلى العشر.

انظر: لسان العرب (٣/ ١٥٢٥)، المصباح المنير ص(٢١١)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٠٩)، الذرى: جمع ذروة، وذروة كل شيء: أعلاه، والمراد بها الأسنمة.

انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ١٠٩)، تهذيب اللغة (١٥/ ٨)، لسان العرب (٣/ ١٥٠٠ ـ ١٥٠١).

(٥) صحيح البخاري في الأيمان، باب لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم ـ كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها (١٦٤٩).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ وهب الأشعريين ثلاثاً من الإبل مشاعة بينهم[١].

(١٢٦) ٩ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه ـ أبي قتادة رضي الله عنه ـ قال: كنت يوماً جالساً مع رجال من أصحاب النبي ﷺ في منزل في طريق مكة ورسول الله ﷺ نازلٌ أمامنا والقوم محرمون وأنا غير محرم. . .، فعقرته ـ أي: الحمار ـ، ثم جئت به وقد مات، فوقعوا عليه يأكلونه، ثم إنهم شكوا في أكلهم إياه وهم حرم، فرحنا وخبأت العضد معي، فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال: «**هل معكم منه شيء؟ فقلت: نعم، فناولته العضد فأكلها وهو محرم**»[٢].

وجه الاستدلال: أنَّ أبا قتادة صاده ووهبه لأصحاب رسول الله ﷺ هبة مشاعة، وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك[٣].

ويُناقش: بما نوقش به حديث البهزي من أنه أباحه لهم، ولم يهبه إياهم.

ويُجابُ عن ذلك: بأنه لو أراد إباحته لهم لتركه في مكانه، ثم أخبرهم بأنه أباحه لهم، لكن لما أتى به لهم علمنا أنه قصد هبته لهم.

(١٢٧) ١٠ ـ وقال البخاري: وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: «**ورثت عن أختي عائشة بالغابة، وقد أعطاني به معاوية مئة ألف فهو لكما**»[٤].

---

(١) المحلى (٣/ ١٥١).
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الأطعمة: باب تعرق العضد (٥٤٠٧) وهذا لفظه، ومسلم ـ كتاب الحج: باب تحريم الصيد للمحرم (١١٩٦).
(٣) تكملة المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٧٨).
(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب هبة الواحد للجماعة (٣/ ١٣٨).

وجه الاستدلال: أنَّ أسماءَ وهَبَت لهما ما ورثته من عائشة هبة مشاعة بينهما.

ونوقش: بأنَّ هذه الهبة لا يتحقق فيها الشيوع عند صاحبي أبي حنيفة ـ خلافاً له ـ؛ لأنَّ هذه هبة الجملة، ولم يوجد فيها الشيوع إلا من أحد الطرفين فلا يفسد؛ إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة[١].

وأُجيب عنه: بأنَّ هذه هبة النصف من كل واحد[٢].

(١٢٨) **١١** ـ ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما قال: «**بعثنا رسول الله ﷺ وأمّر علينا أبا عبيدة نلتقي عيراً لقريش، وزودنا جراباً من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة**»[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ أعطاهم التمر مشاعاً بينهم[٤].

ويُناقش: بأنَّ هذا الدليل لا يصلح للاستدلال به على مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّ العبرة بالشيوع المانع من الهبة صحة عندهم: الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، فلو وهبه مشاعاً وسلَّمه مقسوماً صحَّت الهبة[٥]، وقد سلَّمه أبو عبيدة هنا مقسوماً.

١٢ ـ أنَّ ما جاز بيعه جازت هبته، والمشاع الذي ينقسم يجوز بيعه، فتجوز هبته قياساً[٦].

ونوقش: بأنَّ البيع لا يفتقر إلى القبض بخلاف الهبة؛ فإنه عقد تبرع

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٩٦ ـ ٩٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة ميتات البحر (١٩٣٥).

(٤) المحلى (٩/ ١٥٧).

(٥) انظر: الهداية (٣/ ٢٢٥).

(٦) المغني (٥/ ٦٥٦).

ومحتاج إلى القبض، فلو قلنا بجوازه في المشاع يلزم في ضمنه وجوب مؤنة القسمة، وهو لم يتبرع به[١].

وأُجيب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لا يلزم الواهب مؤنة القسمة إلا إذا رضي بذلك.

الثاني: أنه لم يعهد كون الشيوع مبطلاً في التبرعات، كالقرض بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضاً ويعمل في النصف الآخر شركة، فإنه يجوز مع أنَّ القبض شرط لوقوع الملك في القرض، ولم تشترط القسمة، فدلَّ على أنَّ الشيوعَ لا يبطل التبرّعَ حتى يكون مانعاً[٢].

١٣ ـ أنَّ ما ينقسم مشاع فأشبه ما لا ينقسم[٣].

ونوقش: بأنه قياسٌ مع الفارق لأمرين:

أحدهما: أنَّ القبضَ القاصرَ هو الممكنُ فيما لا ينقسم، فيكتفى فيه ضرورة بخلاف ما ينقسم، فإنَّ قبضه لا يتم إلا بقسمته[٤].

ويجاب عنه: بأنَّ قبضَ كلِّ شيءٍ بحسبه، والجزءُ الشائعُ يُقبضُ بقبضِ الجميع أو الشريك لضرورةِ الشيوع، كما اكتُفي بهذا القبض في البيع، ولما لم تلزم القسمةُ في البيع علمنا عدم لزومها هنا.

الثاني: أنَّ ما يقبلُ القسمة يلزم من صحَّة قبضِهِ ـ مع كونِهِ شائعاً ـ مؤنة القسمة، وهذا إلزام لما لم يلتزمه[٥].

ويجاب عنه: أن الواهب لا يلزمه مؤنه المقاسمة إلا بالتزامه إياها[٦].

---

(١) البناية (٧/ ٨٠٩).
(٢) البناية (٧/ ٨٠٩).
(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٨١)، المغني (٥/ ٦٥٦).
(٤) البناية (٧/ ٨١٠).
(٥) المرجع السابق (٧/ ٨١٠ ـ ٨١١).
(٦) أحكام المشاع (١/ ٥٣٢).

١٤ ـ أن الله تعالى: قد حض على الصدقة وفعل الخير والفضل، والهبةُ فعل خير، وقد عَلِمَ اللهُ تعالى أنَّ في أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعاً وغير مشاع، فلو كان الله تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبيَّنَه لهم، ولما كتمه عنهم، فصح يقيناً أن هبة المشاع والصدقة به جائزة، كل ذلك فيما ينقسم وما لا ينقسم للشريك ولغيره[١].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة هبة المشاع):

أولاً: أدلتهم على عدم الصحة فيما يمكن قسمته:

(١٢٩) ١ ـ أنَّ القبضَ منصوصٌ عليه في الهبة بقوله ﷺ: «**لا تجوز الهبة إلا مقبوضة**» فيشترط وجوده على أكمل الوجوه ـ كما في استقبال القبلة، حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع أنه من البيت بالسنة[٢].

ويُناقش من وجهين:

أحدهما: أنَّ الحديثَ منكرٌ لا أصل له[٣].

الثاني: لو ثبت الحديث، فإن قبض كل شيء بحسبه[٤].

(١٣٠) ٢ ـ ما رواه مالك عن عائشة رضي الله عنها أنَّ أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «**والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال وارث، وإنما أخواك وأختاك، فاقسموه على كتاب الله**»[٥].

---

(١) المحلى (٩/ ١٥١).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٩٣).

(٣) البناية شرح الهداية (٧/ ٧٩٩)، (٨١٠).

(٤) المرجع السابق (٧/ ٨١٠).

(٥) يأتي تخريجه برقم (١٨٨).

وجه الاستدلال: أن أبا بكر رضي الله عنه اعتبر القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك؛ لأنَّ الحيازةَ في اللغة: جمع الشيء المفرق في حيز، وهذا معنى القسمة[1].

ويناقش من وجوه:

أحدها: أن الأثر فيه دلالة على صحة هبة المشاع حيث وهبها مشاعاً من التمر، ووافقته عائشة على ذلك، وغاية ما فيه أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، ولو قبضتها لملكتها، ويأتي بيانُه.

الثاني: أن اشتراط القبض ـ من هذا الأثر ـ قد خالفته آثار أخرى عن بعض الصحابة في عدم اشتراطه، كالواردِ عن عليٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «**إذا علمت الصدقة فهي جائزة وإن لم تقبض**»[2].

الثالث: لو سلم باشتراط القبض فإن القبض في المشاع الموهوب ممكن ومتصور كما تقدم، ولا يُسلَّم أنَّ الحيازةَ في اللغة: جمع الشيء المفرق في حيز واحد، بل الحيازة في اللغة ضم الشيء إلى الشيء نفسه[3] من غير تعرض لجمعه في حيز أو أكثر، وهذا الضم في المشاع متصور كما كان متصوراً عندهم في بيع المشاع؛ إذ إن الموهوب له يحل محل الواهب كما يحل المشتري محل البائع لنصيبه، ويقبض كما يقبض بلا فرق.

(١٣١) **٣** ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «**ما بالُ رجالٍ**

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠).

(٢) سيأتي تخريجه برقم (١٩١)، وانظر الخلاف في اشتراط القبض في الهبة في فصل: قبض الهبة.

(٣) أي: نفس الحائز إلى ملكه. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ١٨٨)، مختار الصحاح ص(١٢٧).

ينحلون أبناءَهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة لم يحزها الذي نُحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهو باطل»[1].

وجه الاستدلال: كوجه الاستدلال بأثر أبي بكر رضي الله عنه[2].

ويُناقش: بأنَّ عمر رضي الله عنه علَّقَ صحة الهبة على الحيازة، وقد تقدم في أثر أبي بكر رضي الله عنه أنها متصورة في المشاع.

(١٣٢) ٤ ـ ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد الله هو العزرمي، عن عمرو بن شعيب، وابن أبي مليكة **«أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض»**[3] **(ضعيف جداً)**.

وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه **«أنه لا يجيزها حتى تقبض»**[4].

ويُناقش: بما تقدَّمَ من مناقشات لأثر أبي بكر، وأثر عمر رضي الله عنهما.

٥ ـ أنَّ القبضَ ثبت مطلقاً، والمطلق يتناول الكامل، والكامل هو الموجود من كل وجه، والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه؛ لأنَّ القبضَ عبارةٌ عن كون الشيء في حيّز القابض، والمشاعُ ليس في حيزه من كل وجه؛ لأنَّه في حيّزه من وجه، وفي حيّز شريكه من وجه، وتمامها

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٢٤)، والبيهقي ٦/ ١٧٠.
وإسناده صحيح.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠).

(٣) المحلى (٩/ ١٢٥)، وعلقه البيهقي في السنن (٦/ ١٧٠) عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنه، وفي إسناده محمد بن عبيد الله العزرمي متروك، كما في التقريب (٢/ ١٨٧).

(٤) يأتي تخريجه برقم (١٩٨).

لا يحصل إلا بالقسمة؛ لأنَّ الأنصباء بها تتميَّز وتجتمع، وما لم يجتمع لا يصير محرزاً، أو يكون محرزاً ناقصاً، فلا ينهض لإفادة الملك[(١)].

ويُناقش من وجوه:

أحدها: أنَّ في اشتراط القبض في الهبة خلافاً، كما تقدم في مناقشة الدليل الأول.

الثاني: لو سلَّمَ باشتراط القبض فإنَّ المنعَ لعَدَمِ تحقُّقِهِ منقوضٌ بتصحيح بيع المشاع؛ لأنَّ القبض في الهبة كالقبض في البيع، والملك يحصل بالهبة كما يحصل بالبيع، فأي: فرق بين أن أبيع شخصاً نصف عقار، أو أهبه إياه، أو أبيعه من عقار مشترك، أو أهبه إياه، فهو يحل محل الواهب كما يحل محل البائع[(٢)].

الثالث: لو لم يصح القياس على البيع في الصحة، فإن قبض المشاع الموهوب ممكنٌ ومُتصوَّرٌ كما تقدم.

٦ ـ أنَّ الهبةَ عقدُ تبرّعٍ، فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان؛ لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة، ولهذا توقف الملك على القبض؛ لأنه لو ملكه بنفس العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم؛ فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفي هذا تغيير للمشروع[(٣)].

ويُناقش من وجهين:

أحدهما: أنَّ واهبَ المشاعِ لا يخلو من حالتين: إما أن يرضى بالقسمة، أو يمتنع منها، فإن رضي بها كان ملتزماً إياها فلم يكن في إلزامه مؤنة القسمة

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٣).

(٢) أحكام المشاع (١/ ٥٣٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٤).

إلزامه ما لم يلتزمه ـ وهو الضمان ـ، وإن امتنع عنها لم يلزمه مؤنة القسمة عند أبي حنيفة؛ لأن مؤنة القسمة على الطالب دون الممتنع عنده[1].

الثاني: لو صح هذا الإلزام فإن طلب الموهوب له القسمة، وألزم بها الواهب، فهو كما إذا ألزم بها البائع إذا باع حصة مما يملكه، فكما أن ذلك لا يمنع من صحة البيع وإن كان فيه إلزام بما لم يلتزمه، فكذلك لا يمنع من صحة الهبة[2].

ثانياً: أدلتهم على صحة الهبة فيما لا يمكن قسمته:

استدلوا على ذلك: بأن القبض القاصر فقط هو الممكن فيما لا ينقسم، فيكتفى به ضرورة دون القسمة.

ويناقش: بالمنع من إمكان القبض القاصر فقط، بل القبض الكامل متصور وممكن، كما تقدم قريباً[3].

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات، والله أعلم.

ومما يؤيد هذا: أنَّ الحنفيَّةَ أجازوا هبةَ الاثنين للواحد، وعلَّلوا لذلك بأنهما سلَّماها له جملة، وهو قبضها منهما، كذلك فلا شيوع[4].

فرع:

أما عكس هذه المسألة: وهي هبة الواحد للاثنين، فقد أجازها الصاحبان، ومنعها أبو حنيفة[5].

---

(١) تكلمه فتح القدير ٩/ ٣٠.

(٢) البناية ٧/ ٨١١، المغني ٥/ ٦٥٦.

(٣) أحكام المشاع (١/ ٥١٨).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٩٧)، المبسوط (١٢/ ٦٧).

(٥) تبيين الحقائق (٥/ ٩٧)، المبسوط (١٢/ ٦٧).

وعلَّلَ لرأي الصاحبين: بأنَّ هذه هبة الجملة منهما؛ إذ التمليكُ واحدٌ فلا يتحقق فيه الشيوع، وبأن الشيوع لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد؛ إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الأولى[(١)].

ويُناقش من وجوه:

أحدها: أنّ التعليل الثاني مناقض للأول حيث ينفي الشيوع، والثاني يثبت وجوده من أحد الطرفين.

الثاني: أنَّ الواهبَ وهبَ كلَّ واحدٍ منهما النصف ـ في الحقيقة ـ وإن وهبها لهم بلفظ واحد، بدليل أنهما لو اقتسماها لحصل لكل واحد نصف العين، وهذه هبة المشاع.

الثالث: ما تقدم من أن الشيوع في الهبة لا يؤدي إلى إلزام الواهب ما لم يلتزمه من مؤنة القسمة[(٢)].

أما أبو حنيفة فيقول: إن هذه هبة النصف لكل واحد، فيستدل له بما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المشاع الذي ينقسم[(٣)].

وقد تقدمت مناقشتها ـ والله أعلم ـ.

الأمر الثاني: هبة أحد الشريكين جميع المشاع:

إذا وهب أحد الشريكين جميع المشاع المشترك بينه وبين شريكه، فإنه يجري في نصيبه الخلاف السابق في هبة أحد الشريكين لنصيبه، أما نصيب شريكه فيجري فيه الخلاف في هبة الفضولي[(٤)].

ويلاحظ أن الحنفية يصححون هذه الهبة إذا أجازها الشريك.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الأدلة السابقة.

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٩٧).

(٤) ينظر: شرط ملكية الواهب للعين الموهوبة.

ويعللون: بأنهما سلماها له جملة، وهو قبضها منهما كذلك[١].

المسألة السادسة

الشرط السادس: أن تكون الهبةُ عيناً

(هبة الدين)

هبة الأعيان جائزة بالاتفاق.

وأما هبة الديون: فللعلماء تفصيلٌ في ذلك يتعلَّقُ في حكم هبة الدَّين المستقر وغير المستقر لمن هو عليه، ولغير من هو عليه، **وفيها أمور**:

الأمر الأول: تقسيم الدَّين باعتبار الاستقرار وعدمه:

ينقسم الدينُ باعتبار الاستقرار وعدمه إلى قسمين:

الأول: الدَّين المستقر: وهو «الدين الذي استقرَّ ملكُ الدَّائن له»، «وهو الذي لا يتطرَّقُ إليه انفساخٌ بتلف مقابله، أو فواته بأيِّ سببٍ كان»[٢].

وعبَّرَ بعضُهُم[٣] عنه بأنَّه «دينٌ مستقرٌّ لا يخاف انتقاصه».

مثاله: قِيَم المُتلفات، وبَدَل القرض، وعِوَض الخُلع، وثمن المبيع بعد قبض المبيع، وقيمة المغصوب، والأجرة بعد انقضاء المدَّة، والمهر بعد الدخول، وأروش الجنايات[٤].

الثاني: الدَّين غير المستقر: وهو بخلاف الدَّين المستقرِّ، مثاله: دين الأجرة قبل استيفاء المنفعة، والصَّداق قبل الدُّخول، ودين السَّلَم.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٩٧.

(٢) دراسات في أصول المُداينات (ص١٧٦).

(٣) البيان (٥/ ٧١).

(٤) الأشباه والنظائر للسُّبكي (١/ ٢٣٤)، المبدع (٤/ ١٩٨)، الإنصاف (٥/ ١١٠).
ويُنظر: البيان (٥/ ٧١)، فتح العزيز (٤/ ٣٠٣، ٤٦٠)، دراسات في أصول المداينات (ص١٣٨)، أحكام الاستقرار ص٣٦٥.

واعتبر بعض الشافعيَّة[(١)] أنَّ معنى استقرار ملك الدَّين: «جواز الحوالة به وعليه، والاستبدال» إلَّا أنه يرِدُ عليه: أنَّ جوازَ الحوالة، والاعتياض إنَّما هو أثرٌ من آثار استقرار الملك، وحكمٌ من أحكامه، وليس هو معنى الاستقرار.

الأمر الثاني: هبة الدَّين المستقر لمن هو عليه:

صورة ذلك: أن يقرض شخصاً مثلاً ألف ريال، أو ألف صاعٍ من البُرِّ، فيهبُها الدَّائنُ للمدين.

وحكم هبة الدين لمن هو عليه: جائزة اتفاقاً[(٢)].

وهبة الدين لمن هو عليه إسقاط للدين من ذمة المدين[(٣)]، وعند الشافعيَّة[(٤)]: «إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء»، والإبراء يُتوسَّع فيه ما لا يُتوسَّع في غيره؛ لكونه ليس من قبيل المعاوضات، ولذا لم يكن فيه خيار[(٥)].

والدليل على هذا:

١ ـ عموم أدلة الهبة.

٢ ـ أنّ الهبة خير وقربة، فيؤمر بها.

---

(١) حاشية البجيرمي (٢/ ٣١٦).

(٢) الدر المختار (ص٤٢٧)، الشَّرح الكبير للدردير (٤/ ٩٩)، حاشية الخرشي (٧/ ٤٠٧)، الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٣)، فتح العزيز (٦/ ٣١٧)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٠٠)، الفروع (٤/ ١٨٥)، المبدع (٤/ ١٩٩)، منتهى الإرادات (١/ ٢٩٧)، أحكام الاستقرار ص٣٦٥.

(٣) المغني (٨/ ٢٥٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٢).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦).
ويُنظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٣)، فتح العزيز (٦/ ٣١٧).

(٥) يُنظر في عدم الخيار في الإبراء وعدم اعتباره من قبيل المعاوضات: تحفة المحتاج (٤/ ٣٣٦).

٣ ـ أنَّ الأصل في المعاملات الحلُّ.

٤ ـ ما يأتي من الأدلَّة على مشروعيَّة الإبراء من الدّيون[١].

الأمر الثالث: هبة الدَّين المستقر لغير من هو عليه:

مثاله: أن يقول مَن له دينٌ على آخر: وهبتك ما في ذمَّة فلان لي:

اختلف العلماء في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أنَّ هبة الدَّين المستقر لغير مَن هو عليه صحيحة.

قال به المالكيَّة[٢]، وهو وجهٌ للشافعيَّة[٣]، وأحمد في رواية[٤].

وحجتُهُ: ما يأتي من الأدلَّة على صحَّة هبة الدَّين غير المستقر لمَن هو عليه.

القول الثاني: أنَّ هبة الدَّين المستقر لغير مَن هو عليه لا تصح.

قال به الحنفيَّة[٥]، والحنابلة[٦]، والشافعيَّة في الأظهر[٧].

وحجتُهُ: ما يأتي من الأدلة على عدم صحَّة هبة الدَّين غير المستقر لغير مَن هو عليه.

وتأتي مناقشتها.

---

(١) ينظر: مبحث الإبراء من الدَّين.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٩)، حاشية الخرشي (٧/ ٤٠٧).

(٣) منهاج الطالبين (٢/ ٤٠٠)، الأشباه والنظائر للسّيوطي (ص٥٣٨)، قواعد الحصني (٤/ ١٨٥).

(٤) المبدع (٤/ ١٩٩)، الفروع (٤/ ١٨٧) ؛ وأحكام الاستقرار ص٣٦٦.

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ٨٣)، الدر المختار (ص٤٢٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٢).

(٦) المغني (٨/ ٢٥١)، الفروع (٤/ ١٨٧)، المبدع (٤/ ١٩٩).

(٧) فتح العزيز (٦/ ٣١٧)، منهاج الطالبين (٢/ ٤٠٠)، الأشباه والنظائر للسّيوطي (ص٥٣٨)، أحكام الاستقرار ص٣٦٧.

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر والله أعلم ـ هو الصحَّة؛ لما يأتي من صحَّة هبة الدَّين غير المُستقر لغير مَن هو عليه، فكذا هنا.

الأمر الرابع: هبة الدَّين غير المستقر لمَن هو عليه:

نصَّ الحنابلة[١] على صحَّة هبة الدَّين غير المستقر لمَن هو عليه، كما أنَّ القولَ بصحَّة ذلك هو قياس قول الحنفيَّة، والمالكيَّة، والشافعيَّة، حيث يمكن تخريج هذا القول للحنفيَّة[٢]، والشافعيَّة[٣] من صحَّة هبة الكتابة، والإبراء منها، كما أنَّه قياس قول المالكيَّة[٤] في صحَّة هبة المبيع قبل القبض، وصحَّة بيع الكتابة.

الأدلة:

١ ـ عموم أدلَّة الهبة السَّابقة[٥].

٢ ـ أنَّ الأصلَ في العقود الصحَّة، لا سيّما وأنَّ الهبةَ لا يترتَّب عليها غرر، ولا ظلم، ولا ربا، وهي من الإحسان المأمور به شرعاً، وأمر الهبة أوسع من عقود المعاوضات؛ ولذا أجاز المالكيَّة[٦] هبة المجهول، والمعدوم المتوقَّع الوجود، وكل ما لا يصحُّ بيعُهُ في الشَّرع من جهة الغَرر.

٣ ـ أنَّ هبةَ الدَّين لمَن هو عليه إسقاط للدَّين عن الدائن[٧]، ولا تأثير

---

(١) منتهى الإرادات (١/ ٢٩٧)، كشَّاف القناع (٤/ ٣٠٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٢٩).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٦١)، فتح القدير (٥/ ٩)، (أحكام الاستقرار ص٣٦٦).

(٣) الوسيط (٧/ ٥١٨)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٠٩)، حواشي الشرواني (٦/ ٣٠٥).

(٤) حيث تصح هبة المبيع قبل قبضه، كما في المنتقى (٤/ ٢٨١)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٢١)، وأحكام الاستقرار ص٣٦٦.

(٥) يُنظر: التمهيد: باب أول الكتاب.

(٦) بداية المجتهد (٤/ ١٥٣٦).

(٧) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٢)، كشَّاف القناع (٣/ ٣٠٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٢٩).

للاستقرار أو عدمه في إسقاط الدَّين، والإسقاط يُتسامح فيه ما لا يتسامح في المعاوضة؛ ولذا ذكر الشافعيَّة[١] على أحد الوجهين لهم أنَّ الإبراء إسقاطُ حقٍّ فصحَّ معلوماً ومجهولاً، كالعتق.

الأمر الخامس: هبة الدَّين غير المستقر لغير مَن هو عليه:

مثال ذلك: أن يقول الدائنُ لشخصٍ آخر ـ غير المدين ـ: وهبتُكَ ما لي من دَين في ذمَّة زيد مثلاً.

والصُّورة في هذه المسألة ليس فيها إسقاطٌ للدَّين حتى تأخذ حكمه، بل فيها عطيَّة من جانب الدَّائن لطرف ثالث يتبعه انتقال الحق في الدَّين من الدَّائن لطرف ثالث، ويترتَّب عليه حق مطالبة الطرف الثالث المدين بالدَّين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هبة الدَّين المستقر لغير مَن هو عليه على قولين:

القول الأول: أنَّ هبةَ الدَّين غير المستقر لغير مَن هو عليه صحيحة.

وهو قياس قول المالكيَّة[٢] في صحَّةِ هبة المبيع قبل قبضه، وصحَّة بيع الكتابة.

القول الثاني: أنَّ هبةَ الدَّين غير المستقر لغير مَن هو عليه لا تصح.

وهو مذهب الحنفيَّة[٣]، والشافعيَّة[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣١)، فتح العزيز (٥/ ١٥٧).

(٢) المنتقى (٤/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)، عقدُ الجواهر الثمينة (٢/ ٧٢١)، أحكام الاستقرار ص٣٦٦.

(٣) فتح القدير (٧/ ١٦٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٣)، الدُّر المختار (ص٤٢٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٢)، فغير المستقر لا تصحُّ هبتُهُ من باب أولى (أحكام الاستقرار ص٣٦٨).

(٤) تحفة المحتاج مع المنهاج (٦/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٣).

(٥) الإنصاف (٥/ ١٠٩)، كشَّاف القناع (٣/ ٣٠٦)، أحكام الاستقرار ص٣٦٦.

الأدلَّة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم أدلة الهبة، وهي تشمل هبة الدّين غير المستقر لغير مَن هو عليه.

٢ ـ أنَّ الأصل في العقود الصحَّة ـ كما سبق ـ، ويُغتفر في الهبة ما لا يُغتفر في غيرها من الغَرر، والجهالة.

٣ ـ أنَّ هبة الدَّين غير المستقر محض إحسان وتبرُّع، فالإنسان فيها إمَّا غانمٌ، وذلك عند استيفائه للدَّين، وإمَّا سالمٌ، وذلك عند سقوط الدَّين.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أنَّ الهبة تقتضي وجود معيَّن وهو منتفٍ هنا[١]، فالهبة مختصَّةٌ بالأعيان القائمة؛ ولذا لم تصح هبة المجهول[٢].

ونوقش: بأنَّ قولهم إنَّ الهبة تقتضي وجود معيَّن... غير مسلَّم، واختصاص الهبة بالأعيان يتطلَّب دليلاً شرعيَّاً، فالدَّين تُمكِن هبتُه، ويكون المراد بذلك إسقاطُهُ من ذمَّة المَدين إن كانت الهبةُ للمَدين، أو هبتُهُ لغير المدين، فيكون الموهوب مالكاً لما في ذمَّة المَدين، وله حقُّ استيفائه.

٢ ـ تخلُّفُ القدرة على تسليم الدَّين، كما لو وهبه عبداً آبقاً أو غيره، فما في ذمَّة الشَّخص الآخر لا يُستطاع تسليمُهُ، والقدرةُ على التَّسليم شرطٌ لصحَّة الهبة.

ونوقش: بأنَّ تخلُّف القدرة على التسليم على القول بتأثيرها في الدّيون، فإنما يتَّجه التعليل بها على الإبطال إذا كان البَدَل معقوداً عليه عقد معاوضةٍ، وأمَّا في الهبة، فإنَّ الموهوب له إمَّا سالمٌ وإمَّا غانمٌ.

---

(١) كشَّاف القناع (٣/ ٣٠٦).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣١).

الترجيح:

الذي يترجَّح ـ والله أعلم ـ هو القول بالصحَّةِ؛ لقوَّة أدلَّة هذا القول، ولأن الهبةَ عملُ خيرٍ يحث عليه، ولهذا اغتُفر فيها على الصحيح ـ كما تقدم في شروط صحتها ـ الجهالة، وعدم القدرة على التسليم.

المسألة السابعة

الشرط السابع: أن لا تتضمن الهبة ترك واجب:

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة ما يجب من نفقة ونحوها:

من وهب ما يضر بمن تلزمه نفقته من الزوجات، والأقارب، فإنه يأثم لتقديمه النفل على الواجب.

قال ابن عابدين: «الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته، وكفاية من يمونه، وإن تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه أثم»(١)، والهبة من باب أولى.

ويقول الشيرازي: «لا يجوز أن يتصدق بصدقة التطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته، أو نفقه عياله»(٢).

وقال: «ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه؛ لأنه حق واجب، فلم يجز تركه بصدقة التطوع كنفقة عياله»(٣).

وللشافعية وجهان آخران في المسألة غير هذا، ذكرهما النووي:

---

(١) رد المحتار ٣/ ٣٠٨، وانظر: الاختيار لابن مودود ٣/ ٥٤.

(٢) المهذب مع المجموع ٦/ ٢٣٤.

(٣) المصدر السابق، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٢/ ٣٤٢.

الأول: أن الصدقة لا تستحب، ولا يقال إنها مكروهة، وحكاه عن الماوردي والغزالي وجماعة من الخراسانيين.

الثاني: أن الصدقة مكروهة في هذه الحالة.

وقال ابن قدامة: «فإن تصدق بما ينقص من كفاية من تلزمه مؤنته ولا كسب له أثم»[١].

وقال الماوردي: «أما صدقة التطوع قبل أداء الواجبات من الزكوات والكفارات، وقبل الإنفاق على من تجب نفقتهم من الأقارب والزوجات، فغير مستحبة ولا مختارة»[٢].

وقال المرداوي: «وإن تصدق بما ينقص مؤنة من تلزمه مؤنته أثم، وكذا لو أضر ذلك بنفسه أو بغريمه أو بكفالته، قاله الأصحاب»[٣]، والهبة من باب أولى.

أما إن كانت الصدقة تنقص من كفاية المتصدق نفسه، ولا صبر له على الضيق، فإنه يكره له الصدقة في هذه الحالة، فإن أضر بنفسه حرم عليه التصدق.

صرح بهذا فقهاء الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

وقال ابن حزم: «ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه وعياله بعده فسخ كله»[٧].

---

(١) المغني ٤/ ٣٢٠، وانظر للمالكية: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) الحاوي الكبير ٣/ ٣٩٠.

(٣) الإنصاف ٣/ ٢٦٧، وانظر: الفروع لابن مفلح ٢/ ٦٥٠.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٣٠٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢/ ٣٤٢، والمجموع له ٦/ ٢٣٤.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/ ٦٥٠، ٦٥١.

(٧) المحلى ٩/ ١٣٦.

الدليل:

١ ـ قولة تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾[١].

٢ ـ قول تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾[٢].

(١٣٣) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق خيثمة، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما....... قال: قال رسول الله ﷺ: «**كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمّن يملك قوته**»[٣].

(١٣٤) ٤ ـ وما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك الرسول ﷺ فقال: «**ألك مال غيره؟**» فقال: لا، فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمئة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا**»[٤].

(١٣٥) ٥ ـ ما رواه البخاري من طريق أبي صالح قال: حدثني أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول. تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟، قال: لا هذا من كيس أبي هريرة**»[٥].

---

(١) آية ٢٦ ومن آية ٢٧ من سورة الإسراء.

(٢) من آية ٢٩ من سورة الإسراء.

(٣) صحيح مسلم في الزكاة: باب فضل النفقة على العيال (٢٣١١).

(٤) صحيح مسلم في الزكاة: باب فضل النفقة على العيال (٢٣١٢).

(٥) صحيح البخاري في النفقة، باب وجوب النفقة على الأهل (٥٣٥٥)، ومسلم في الزكاة: باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٤).

(١٣٦) ٦ ـ ما رواه البخاري من طريق عروة، ومسلم من طريق موسى بن طلحة يحدث أن حكيم بن حزام حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «**أفضل الصدقة، أو خير الصدقة عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**»[(١)].

قال الخطابي: «**وابدأ بمن تعول**» أي: لا تضيع عيالك، وتفضل على غيرك.

وقال ابن حجر: «**وابدأ بمن تعول**» أي: بمن يجب عليك نفقته... وهو أمر بتقديم ما يجب على ما لا يجب، وقد بوب البخاري على هذا الحديث وغيره: «باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعتق والهبة، وهو رد عليه[(٢)]، ليس له أن يتلف أموال الناس»[(٣)].

فإذا أمن الإنسان لمن يعوله كفايتهم، أو كان وحده ليس له من يعوله، فهل يشرع له الصدقة بجميع ماله؟.

اتفق الأئمة الأربعة في الجملة على جواز ذلك، ولكن بشرط أن يعلم من نفسه حسن التوكل واليقين، وأن يكون عنده القناعة والصبر على الفقر وعن المسألة، أو يكون ذا كسب.

وقال ابن عابدين: «ومن أراد الصدقة بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل، والصبر عن المسألة فله ذلك، وإلا فلا يجوز»[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري في الزكاة: باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٢٦)، ومسلم في الزكاة: باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (٢٤٣٣) واللفظ له.

(٢) فتح الباري (٣/ ٢٩٥).

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الزكاة (٣/ ٢٩٤).

(٤) رد المحتار (٣/ ٢٠٨).

وقال ابن عبد البر: «وجائز أن يتصدق الرجل في صحته بماله كله في سبيل البر والخير»[١].

وقال الماوردي: «إن كان حسن اليقين قنوعاً لا يقنطه الفقر، ولا يسأل عند العدم فالأولى أن يتصدق بجميع ماله»[٢].

وقال ابن قدامة: «فإن كان الرجل وحده، أو كان لمن يمون كفايتهم، فأراد الصدقة بجميع ماله، وكان ذا مكسب، أو كان واثقاً من نفسه، ويحسن التوكل والصبر على الفقر، والتعفف عن المسألة، فحسن».

وقال القاضي عياض: «جوز جمهور العلماء وأئمة الأمصار الصدقة بجميع ماله».

وجزم جمهور الشافعية، وهو الأصح في مذهبهم، وبعض الحنابلة باستحباب ذلك وأفضليته عند تحقق الشرط المذكور.

وفي وجه عند الشافعية، والحنابلة: بالجواز[٣].

واستدل الفقهاء ـ القائلون بالجواز والقائلون بالاستحباب ـ بما يلي:

(١٣٧) ١ ـ ما رواه أبو داود من طريق الفضل بن دكين، ثنا هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه قال: **سمعت عمر بن الخطاب** رضي الله عنه **يقول**: أمرنا رسول الله ﷺ يوماً أن نتصدق، فوافق ذلك مالاً عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوماً فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: «**ما أبقيت لأهلك؟**» قلت: مثله، قال: وأتى أبو بكر رضي الله عنه بكل ما عنده، فقال له

---

(١) الكافي (٢/٣٠٨).

(٢) الحاوي الكبير (٣/ ٣٩١).

(٣) ينظر: الفروع لابن مفلح (٢/ ٦٥١)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٢٦٧)، أحكام الصدقة ص٤٥٧.

رسول الله ﷺ: «**ما أبقيت لأهلك؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله، قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً**»[(١)].

---

(١) سنن أبي داود ـ كتاب الزكاة: باب في الرخصة في ذلك برقم (١٦٧٨)،
وأخرجه عبد بن حميد (١٤)،
والدارمي في سننه (١٥ ـ ١٦)، والترمذي في جامعه (٣٦٧٥) من طريق هارون بن عبد الله البزار،
وابن أبي عاصم (١٢٤٠)، والضياء في المختارة (٨٠) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة،
والبزار (٢٧٠) عن محمد بن عبد الرحيم،
والحاكم (١٥١٠) وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨١) من طريق محمد بن نصير،
وعلقه البخاري في الصحيح (٣/ ٣٤٥)، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى،
والضياء في المختارة من طريق محمد بن معاذ،
سبعتهم (أحمد، عثمان، وهارون، و أبو بكر، ومحمد بن عبد الرحيم، ومحمد بن نصير، ومحمد بن معاذ) عن الفضل بن دكين، به.
الحكم على الحديث: قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الضياء، وفي إسناده هشام بن سعد،
قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه: «هشام بن سعد كذا وكذا، كان يحيى بن سعيد لا يروي عنه، وقال أبو طالب عن أحمد بن حنبل: ليس هو محكم الحديث، وقال حرب بن إسماعيل: سمعت أحمد بن حنبل وذكر له هشام بن سعد فلم يرضه، وقال: ليس بمحكم للحديث، وقال عباس الدوري عن يحيى بن معين: هشام بن سعد ضعيف، وداود بن قيس أحب إلي منه، وقال أبو بكر بن أبي خيثمة: سمعت يحيى بن معين يقول: هشام بن سعد صالح ليس بمتروك الحديث، وقال معاوية بن صالح عن يحيى بن معين: ليس بذاك القوي، وقال أحمد بن سعد بن أبي مريم عن يحيى بن معين: ليس بشيء، كان يحيى بن سعيد لا يحدث عنه، وقال العجلي: جائز الحديث حسن الحديث، وقال أبو زرعة: شيخ محله الصدق، وكذلك محمد بن إسحاق هكذا هو عندي وهشام أحب إلي من محمد بن إسحاق»، وقال الذهبي في الكاشف: «حسن=

وقال الماوردي ـ وهو من القائلين بالاستحباب ـ: «فرسول الله ﷺ إنما أقر أبا بكر رضي الله عنه على ذلك واستحسنه؛ لما علم من قوة إيمانه، وصحة يقينه»[١].

(١٣٨) ٢ ـ ما رواه أحمد قال: حدَّثنا حُجَيْنٌ، حَدَّثَنَا الليث بن سعد، عن أبي الزبير، عن يحيى بن جعدة، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله أي: الصدقة أفضل؟ قال: «جهد المقل، وابدأ بمن تعول»[٢].

= الحديث»، وقال ابن حجر: «صدوق له أوهام» ينظر: ضعفاء النسائي (١٠٥)، الجرح والتعديل (٩/ ٦١)، تهذيب الكمال (٣٠/ ٢٠٧)، الكاشف (٣/ ١٩٦)، التقريب (٧٢٩٤).

قال ابن حجر: «صدوق فيه مقال من جهة حفظه» لكنه أثبت الناس في زيد بن أسلم، فإسناده حسن.

ويتقوى بما رواه البزار (١٥٩) من طريق عبد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر، عن عمر، به.

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٣٩١).

(٢) مسند أحمد (٨٧٠٢).

وأخرجه أبو داود في الزكاة: باب الرخصة في ذلك برقم (١٦٧٧) عن يزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد،

وابن خزيمه (٢٤٤٤) من طريق أبي الوليد، وابن وهب،

وابن حبان (٣٣٤٦) من طريق يزيد بن خالد بن موهب،

والحاكم (١/ ٤١٤)، ومن طريقه البيهقي (٤/ ١٨٠) من طريق ابن بكير،

ستتهم (حجين، ويزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد، وابن بكير، وأبو الوليد، وابن وهب) عن الليث، به.

الحكم على الحديث: قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي مع أن مسلماً لم يخرج ليحيى بن جعدة، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وإسناده صحيح.

وفي الباب عن عبد الله بن حبشي، أخرجه الإمام أحمد (٣/ ٤١١).

وعن أبي ذر أخرجه أحمد (٤/ ١٧٩) وغيره.

وعن أبي أمامة أخرجه أحمد (٤/ ٢٦٥) وغيره.

فالجهد بالضم: الوسع والطاقة، والمقل: الفقير وقليل المال، والمعنى: أفضل الصدقة قدر الصدقة قدر ما يحتمله حال القليل المال.

وقليل المال إذا تصدق بما يحتمله وسعه وطاقته، بعد أن يبقي كفاية من يعوله، ويكون متصدقاً بجميع ماله.

قال الفقهاء: فإن لم يتوفر فيمن يريد الصدقة بجميع ماله، الشرط المذكور، كره له ذلك.

(١٣٩) ٣ ـ ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عجلان، عن عياض ابن عبد الله بن سعد سمع أبا سعيد الخدري ﷺ يقول: دخل رجل المسجد، فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثياباً، فطرحوا، فأمر له منها بثوبين، ثم حث على الصدقة، فجاء فطرح أحد الثوبين، فصاح به، وقال: «**خذ ثوبك**»[1].

---

(١) سنن أبي داود ـ كتاب الزكاة: باب الرجل يخرج من ماله برقم (١٦٧٥)،
وأخرجه الحميدي (٧٤١)، ومن طريقه الحاكم في المستدرك ١/ ٤٢٢،
والدارمي (١٥٦٠) عن صدقة،
والبخاري في القراءة خلف الإمام (١٦٢) عن عبد الله بن محمد،
والترمذي (٥١١) عن ابن أبي عمرو،
والنسائي في سننه ـ كتاب الجمعة: باب حث الإمام على الصدقة يوم الجمعة في خطبته (١٤٠٨) عن محمد بن عبد الله بن يزيد،
وابن ماجه (١١١٣) عن محمد بن الصباح،
وابن خزيمة (١٧٩٩) من طريق سعيد بن عبد الرحمن المخزومي، وفي (١٣٣٠) عن عبد الجبار بن العلاء،
تسعتهم (الحميدي، وصدقة، وعبد الله بن محمد، وإسحاق، وابن الصباح، وابن أبي عمرو، ومحمد بن عبد الله، وسعيد بن عبد الرحمن، وعبد الجبار) عن سفيان بن عيينة، به.
وأخرجه أحمد في مسنده ٣/ ٢٥، =

قال السندي: «عن ظهر غنى: أي: ما بقي خلفها غنى لصاحبه قلبيّاً، كما كان للصديق، أو قالبياً فيصير الغنى للصدقة كالظهر للإنسان وراء الإنسان، فإضافة الظهر إلى الغنى بيانية؛ لبيان أن الصدقة إذا كانت بحيث يبقى لصاحبها الغنى بعدها إما لقوة قلبه، أو لوجود شيء بعدها إلى ما أعطى ويضطر إليه، فلا ينبغي لصاحبها التصدق به»(١).

(١٤٠) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب قال: أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب أن عبد الله بن كعب، قال: سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه يقول: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ قال: «**أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر**»(٢).

(١٤١) ٥ ـ ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عجلان، عن المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال: «**تصدق به على نفسك**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق**

= والنسائي في سننه ٥/ ٦٣ قال: أخبرنا عمرو بن علي،
وابن حبان (٢٥٠٣) من طريق مسدد،
والبيهقي ٤/ ١٨١ من طريق محمد بن أبي بكر المقدمي،
أربعتهم (أحمد، وعمرو، ومسدد، ومحمد) حدثنا يحيى بن سعيد،
كلاهما (سفيان، ويحيى) عن محمد بن عجلان، قال: حدثنا عياض بن عبد الله بن سعد، فذكره.
الحكم على الحديث: قال الترمذي حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وإسناده صحيح، وفي إسناده محمد بن عجلان مدلس مقل، وقد صرح بالتحديث عند النسائي (زوائد السنن الأربع في الزكاة ص٣٨٠).

(١) عون المعبود للعظيم آبادي (٥/ ٦٣).
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز (٢٦٠٦).

به على ولدك» قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على زوجتك أو قال زوجك**»، قال: عندي آخر، قال: «**تصدق به على خادمك**»، قال: عندي آخر قال: «**أنت أبصر**»[١].

٦ ـ ولأن الإنسان إذا أخرج جميع ماله لا يأمن فتنة الفقر، وشدة نزاع النفس إلى ما خرج منه فيندم، فيذهب ماله ويبطل أجره، ويصير كلاً على الناس.

---

(١) سنن أبي داود في الزكاة: باب في صلة الرحم (١٦٩١)،
ومن طريقه البيهقي في الشعب (٣٤٢١)،
وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٩٧) بنحوه،
والحاكم في المستدرك ١/ ٥٧٥ من طريق أحمد بن يسار،
(أبو داود، وأحمد) عن محمد بن كثير، به، بنحوه.
وأخرجه الحميدي في مسنده (١١٧٦)، وأبو يعلى في مسنده (٦٦١٦) من طريق القواريري، وعند أبي يعلى مقروناً بيحيى،
والحاكم في المستدرك ١/ ٥٧٥ من طريق قبيصة،
وابن حبان في صحيحه (٤٢٣٣) من طريق إبراهيم بن بشار،
ثلاثتهم (القواريري، وقبيصة، وإبراهيم) عن سفيان الثوري، به،
وأخرجه الشافعي في مسنده ١/ ٢٦٦، ومن طريقه البيهقي في السنن ٧/ ٧٦٨ عن ابن عيينة،
وأحمد في المسند ٢/ ٢٥١، والنسائي في سننه ٥/ ٦٦ من طريق يحيى القطان،
وابن حبان في صحيحه (٣٣٣٧) من طريق الليث،
والطبراني في الأوسط (٨٥٠٨) من طريق روح بن القاسم، والبيهقي في السنن ٧/ ٧٦٨ من طريق أبي عاصم،
خمستهم (ابن عيينة، ويحيى، والليث، وروح، وأبو عاصم) عن ابن عجلان، به بنحوه.
الحكم على الحديث: صححه ابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وفيه ابن عجلان وهو مدلس مقل، لكنه صرح بالسماح عند أحمد (زوائد السنن الأربع في الزكاة ص٣٨٠).

فرع: لكن عند توفر شرط الجواز، ما هو الأرجح: القول بالاستحباب أم القول بالجواز؟.

يقوي القول بالاستحباب:

قول الله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[(١)]، لا خلاف في أن المقصود بهذه الآية هم الأنصار، فقد أثنى الله تبارك وتعالى على الأنصار بأنهم ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ أي: يقدمون المحاويج على حاجة أنفسهم، ويبدؤون بالناس قبلهم في حال احتياجهم إلى ذلك، قاله ابن كثير.

ويؤيد القول بالجواز دون الاستحباب:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[(٢)]، فمعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾ أي: لا تبسطها بالعطاء ﴿كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾ فتعطي جميع ما عندك، فتقعد محسوراً، أي: منقطعاً بك لا شيء عندك تنفقه، يقال: . . . دابة حسيرة إذا كانت كاله.

ففي الآية نهي عن الإسراف في إنفاق المال في وجوه الخير[(٣)].

وقد جاء مثل هذا عن بعض السلف، كعطاء بن أبي رباح[(٤)]، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب الزهري[(٥)] أنهم رأوا الاقتصار على الثلث.

ويبدو أنهم أخذوا ذلك من رواية أبي داود لحديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

---

(١) من آية ٩ من سورة الحشر.

(٢) آية ٢٩ من سورة الإسراء.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن العظيم (١٠/ ١٦٣)، أحكام الصدقة ص٤٥٧.

(٤) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٧٥) (١٦٤٠٠).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى (٣/ ٩٥).

الأمر الثاني: هبة الرهن:

إذا لزم شخصاً حق من الحقوق المالية، وأعطى مقابل ذلك رهناً، فهل يصح هبة هذا الرهن من قبل الراهن؛ إذ هو المالك للرهن؟.

أما المرتهن فلا تصح هبته بالاتفاق؛ إذ هو غير مالك، وإنما له حق الوثيقة فقط.

أما الراهن، ففي هبته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن يكون ذلك بإذن المرتهن:

إذا أذن المرتهن للراهن أن يهب الرهن صحت هذا الهبة بالاتفاق؛ لأن الراهن إنما منع من التصرفات الناقلة للملك لحق المرتهن، فإذا أذن فقد أسقط حقه[١].

الفرع الثاني: أن يكون ذلك بغير إذن المرتهن، وقبل القبض:

إذا لم يأذن المرتهن للراهن في هبة العين المرهونة، ولم يكن المرتهن قبضها، فوهبها الراهن، فللعلماء في حكم هذا الرهن قولان ينبنيان على حكم لزوم الرهن قبل القبض، أو عدم لزومه:

القول الأول: أن الرهن يلزم بمجرد العقد، وعليه فلا تصح هبة الراهن للرهن.

وهو قول أكثر المالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد، قدمه في الفائق[٣].

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض.

---

(١) المصادر التالية.

(٢) الإشراف (٢/ ٢)، القوانين (ص٢١٣).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ٣٩٢.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لزوم الرهن بالعقد):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٦].

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أنه سبحانه شرط فيه القبض بعد أن أثبتها رهناً، وذلك يفيد أنها قد تكون رهناً وإن لم تقبض[٧].

الوجه الثاني: أنه لا يخلو أن يكون خبراً أو أمراً، ولا يجوز أن يكون خبراً؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز وجود رهن غير مقبوض . . . فثبت أنه أمر[٨].

ونوقش من أمرين:

الأول: أن الخلاف هنا هو في لزوم الرهن وليس في اسمه، وكونه يسمى رهناً قبل القبض مسلّم، لكن لا يكون لازماً إلا بقبضه.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٣)، البناية في شرح الهداية (١١/ ٥٤٥).

(٢) الكافي (ص٤١٠).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٩٧)، فتح العزيز (١٠/ ٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣).

(٤) المغني (٦/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، الإنصاف (٥/ ١٤٩)، شرح المنتهى (٢/ ١٠٨).

(٥) المحلى (٨/ ٨٨).

(٦) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٢).

(٨) المرجع السابق.

الثاني: أن سياق الآية دل على الأمر بقبض هذا الرهن ليحصل به التوثيق، وبدون هذا القبض لا يتم المقصود.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١]، فالتصرف بالرهن بعد العقد بما ينقل الملك مخالف للإيفاء بالعقد.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[٢].

وجه الاستدلال: كما سبق.

٤ ـ أن الرهن عقد من العقود، فلم يكن من شرط انعقاده قبض المعقود عليه[٣].

ونوقش: بأن الخلاف في لزومه، وأنه لا يحصل إلا بالقبض وليس بانعقاده، ولهذا نظائر في العقود، منها: أن عقد البيع لا يلزم إلا بالتفرق من مجلس العقد، وبيع الربوي بالربوي متحدي العلة يصح العقد فيه، لكن شرط بقائه على الصحة التقابض قبل التفرق وإلا بطل.

٥ ـ أن الرهن عقد لازم، فوجب أن يلزم بنفس انعقاده كالبيع[٤].

ونوقش هذا التعليل: بأن هذا استدلال في محل النزاع، وقياسه على البيع مناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة، والرهن عقد إرفاق[٥].

أدلة القول الثاني: (أنه لا يلزم إلا بالقبض):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

---

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) آية ٣٢ من سورة المعارج.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١١٥٤).

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١١٥٤).

(٥) المغني (٦/ ٤٤٦).

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[١].

والاستدلال بهذه الآية من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن الله ﷻ وصف الرهن بالقبض، فوجب أن يكون شرطاً في صحته، كوصف الرقبة بالإيمان، والاعتكاف بالمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطاً، فكذا القبض[٢].

ونوقش: بالفرق؛ حيث إن ما ذكر صفات لأعيان، والرهن عقد، فيلزم بمجرده؛ إذ القبض صفة منفكة عنه.

الوجه الثاني: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض، فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيهاً على غيره، وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه[٣].

ونوقش: بأن وصفه بالقبض لا يدل على عدم لزومه بالعقد.

الوجه الثالث: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطاً في صحته[٤].

ونوقش: بأنه لا يلزم أن يكون ذكره شرطاً للصحة، بل ذكر لتأكيد القبض، أو بناء على الغالب، بدليل أن العقد بدون قبض صحيح بالإجماع.

(١٤٢) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق عامر، عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً**»[٥].

---

(١) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٩٧)، المغني (٦/ ٤٤٦)، أحكام الصدقة ص٤٥٧.

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٩٧).

(٤) المرجع السابق، وانظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٣٧).

(٥) صحيح البخاري في الرهن: باب الرهن مركوب (٢٥١١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أذن للمرتهن بركوب العين المرهونة مما يدل على القبض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد قبض المرتهن للعين المرهونة لا يلزم منه أن يكون شرطاً للزوم، بل قد يكون بناء على الغالب، أو لزيادة التوثق، ونحو ذلك.

٣ ـ أن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض[1].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم تسليم المقيس عليه، فمن العلماء من يرى أن القبض يلزم بمجرد العقد.

الوجه الثاني: أنه استدلال مع الفارق؛ فالقرض لا ينتفع إلا بقبضه، والرهن يكون وثيقة وإن لم يقبض.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ لزوم الرهن بمجرد العقد، وعلى هذا فلا تصح هبته بعد العقد؛ لما يترتب عليه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة.

الفرع الثالث: أن يكون بدون إذن المرتهن، وبعد القبض:

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا تصح هبة المرهون.

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

---

(١) المغني (٦/ ٤٤٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٧)، حلية العلماء (٤/ ٤٤٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣٧٥).

القول الثاني: أنه تصح هبة الراهن إن فكها من الرهن ولو بعد مدة، وإن لم يفكها فلا تصح الهبة.

وهو قول الحنفية[١].

القول الثالث: صحة هبة الراهن للمرهون مطلقاً.

وهو قول عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة مطلقاً):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٤].

وجه الدلالة: دلت الآية على مشروعية الرهن، وفي تجويز هبة الرهن إبطال لحق المرتهن من الوثيقة، فلم يكن في مشروعيته فائدة.

(١٤٣) ٢ ـ ما رواه أحمد قال: حدثنا عبد الرَّزاق، أخبرنا معمر، عن جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٥].

وفي وقف المرهون ضرر بالمرتهن.

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٦٣)، البناية في شرح الهداية (١١/ ٥٤٥).

(٢) حلية العلماء (٤/ ٤٤٥).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢/ ٤١١).

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٥) مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣.

وأخرجه ابن ماجه في الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر جاره (٢٣٤١) حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا عبد الرزاق،

والطبراني في الكبير (١١٨٠٦) من طريق محمد بن ثور، =

٣ ـ القاعدة الفقهية: (أن المشغول لا يشغل).

= كلاهما (عبد الرزاق، ومحمد بن ثور) عن معمر، به.
وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٨ من طريق داود بن الحصين،
وابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٤/ ٣٨٤ من طريق سماك،
كلاهما (داود، وسماك) عن عكرمة، عن ابن عباس به.
الحكم على الحديث: تبين أن للحديث ثلاثة طرق:
الطريق الأول: طريق جابر الجعفي، ضعيف؛ لضعف جابر، وفي التقريب ١/ ١٢٣» جابر بن يزيد الجعفي أبو عبد الله الكوفي ضعيف رافضي».
الطريق الثاني: طريق داود بن الحصين، ثقة إلا في عكرمة كما في التقريب ١/ ٢٣١.
الطريق الثالث: طريق سماك بن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخر حياته، فكان ربما يلقن، كما في التقريب ١/ ٣٣٢.
فالحديث إسناده ضعيف، وقد صح مرسلاً من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ـ كما سيأتي ـ وله شواهد تقويه.
وللحديث شواهد كثيرة، منها:
حديث أبي سعيد رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٣/ ٧٧، والحاكم ٢/ ٥٧، والبيهقي ٦/ ٦٩، من طريق عثمان بن حمد، حدثنا الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد، قال البيهقي: «تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي» وتعقبه ابن التركماني بمتابعة عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي، به كما في التمهيد كما في نصب الراية ٤/ ٣٨٥، ولهذا صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
والدراوردي صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطئ كما في التقريب (١/ ٥١٢)، وقد اختلف عليه فرواه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥) من حديث عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وسنده صحيح.
ومنها: **حديث أبي هريرة** رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٨، وأعله ابن رجب في شرح الأربعين حديث رقم (٣٢) فقال: وهذا إسناد فيه شك، وابن عطاء هو يعقوب، وهو ضعيف».
ومنها: **حديث عبادة بن الصامت** رضي الله عنه: أخرجه عبد الله في زوائد المسند ٥/ ٣٢٦، وابن ماجه (٢٣٤٠) وهو ضعيف؛ لضعف إسحاق بن يحيى، والانقطاع بين عبادة وحفيده إسحاق.

٤ ـ أن في هبة الراهن للمرهون إبطالاً لحق المرتهن، فيحرم، والهبة قربة، ولا يتقرب بالمحرمات وإسقاط الحقوق[١].

دليل القول الثاني: (الصحة إن كان الرهن موسراً):

أن الرهن مجرد وثيقة، وهبته لا تضيع حق المرتهن مع الاحتياط له بما ذكر من شرط إمكان الرجوع على الموسر.

ونوقش: بأنه لا يسلّم أن حق المرتهن لا يضيع، بل يضيع حقه من الوثيقة؛ إذ الموسر قد يعسر، وقد يماطل.

أدلة القول الثالث: (الصحة مطلقاً):

استدل للقول بصحة هبة المرهون بما يلي:

١ ـ أن الهبة صدرت من مالك فيصح؛ لصدوره من أهله.

ونوقش: بالتسليم، لكن هذا الملك غير متمحض؛ لتعلق حق المرتهن.
القياس على العتق، فكما يصح عتق الراهن كذا هبته؛ لبناء العتق على السراية والتغليب[٢].

ونوقش: بعدم تسليم عتق المرهون؛ لتعلق حق المرتهن، فلا يتقرب إلى الله ﷻ بإسقاط الحق.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم صحة هبة المرهون من قبل الراهن؛ لقوة دليله، وضعف القولين الآخرين بمناقشتهما.

---

(١) المختارات الجلية (ص٨١).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/ ٤١١).

المسألة الثامنة

الشرط الثامن: أن لا تتضمن الهبة محذوراً شرعياً

وفيها أمور:

الأمر الأول: الهبةُ للمُقرِضِ:

تحرير محل النزاع:

الهبة للمقرض لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون ذلك بشرطٍ، فيحرم ذلك باتفاق الفقهاء[١].

كما لو أقرضه بشرطِ أن يبيعه، أو يهديه، ونحو ذلك.

والدليل على ذلك: ما يأتي من الأدلة على التحريم في الحال الثالثة مع عدم الشرط، فمع الشرط من باب أولى.

ويدل لهذا أيضاً: حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: **«لا يحل سلف وبيع»[٢]، ويدخل في هذا إذا أقرضه واشترط أن يبيعه.**

ولأن القرض يراد به الإرفاق والإحسان، فإذا اشترط فيه عوضاً أخرجه عن موضوعه.

الحال الثانية: أن يكون ذلك بعد الوفاء، فيجوز ذلك باتفاق العلماء.

والدليل على ذلك:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كان لرجلٍ على رسول الله ﷺ دينٌ، فهَمَّ به أصحابُهُ... وقال: اشتروا له سنًّا فأعطوه إيَّاه»، فقالوا: إنَّا لا نجد سنًّا

---

(١) المصادر الآتية.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٩٥).

إلا سنّاً هي أفضل من سنه، قال: «**فاشتروها فأعطوها إياه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء**»[١].

الحال الثالثة: أن يكون ذلك بلا شرط، وقبل الوفاء.

صورة المسألة: أن يقرض شخصٌ شخصاً مبلغاً من المال، وفي أثناء مدة القرض يبذل المقترض للمقرض هبة من الهبات، فهل يجوز ذلك؟

المقترض إذا وهب المقرض شيئاً قبل الوفاء ومن غير شرط، ففي حكم ذلك الإهداء خلاف بين الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على قولين:

القول الأول: أنه يحرم على المقترض أن يهب للمقرض، إلا إذا كان ذلك عادة جارية بينهما قبل القرض، أو حدث سبب مسوّغ للإهداء ـ غير القرض ـ كالجوار والمصاهرة، أو كافأه المقرض مقابل تلك الهدية، أو احتسب تلك الهبة من دينه، ففي هذه الحالات تجوز الهبة، وفيما عداها تحرم.

وهو قول المالكية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

واستدلوا بأدلة منها:

(١٤٤) ١ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق إسماعيل بن عياش، حدثني عتبة بن حميد الضبي، عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك رضي الله عنه الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له؟ قال رسول الله ﷺ: «**إذا**

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٢٤).

(٢) المدونة الكبرى ٣/ ١٧٩، التاج والإكليل ٦/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠، مواهب الجليل ٤/ ٥٤٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٢٤، منح الجليل ٥/ ٤٠٣.

(٣) المغني ٦/ ٤٣٧، المبدع ٤/ ٢١٠، الإنصاف ٥/ ١٣٣، كشاف القناع ٣/ ٣١٨.

أقرضَ أحدُكُم قرضاً فأهدى إليه، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»(١).

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الرسول ﷺ نهى المقرض عن قبول هبة المقترض إلا إذا كانت العادة جاريةً بينهما قبل القرض، فدلَّ ذلك على تحريم الهبة إذا لم تكن العادةُ جارية بينهما قبل ذلك؛ لأنَّ النهي المطلق يقتضي التحريم(٢).

(١٤٥) ٢ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن عمار الدهني، عن سالم بن أبي الجعد قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: إنه كان جار سماك، فأقرضته، وكان يبعثُ إلي من سمكه، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: **«حاسبه، فإن كان فضلاً فرد عليه، وإن كان كفافاً فقاصصه»**(٣)(٤).

---

(١) سنن ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات: باب القرض (٢٤٣٢)،
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٥١ من طريق سعيد بن منصور، عن إسماعيل بن عياش، إلا أنه قال: يزيد بن أبي يحيى،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣١ عن إسماعيل بن عيينة، عن يحيى بن يزيد، عن أنس من قوله.
الحكم على الحديث: الحديث ضعيف، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ـ مطبوع مع سنن ابن ماجه ـ: «في إسناده عتبة بن حميد الضبي، ضعفه أحمد وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن إسحاق لا يعرف».
ففيه علل: جهالة يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، وضعف عتبة الضبي، وضعف إسماعيل بن عياش في غير الشاميين، وهذا منه؛ فإن شيخه الضبي كوفي، وأيضاً رواه شعبة ومحمد بن دينار موقوفاً كما ذكر البيهقي، ورواه إسماعيل بن عيينة عن يحيى بن يزيد موقوفاً كما في مصنف ابن أبي شيبة.

(٢) ينظر: المغني (٦/ ٤٣٦)، المبدع (٤/ ٢١٠)، كشاف القناع (٣/ ٣١٨).

(٣) المقاصة: مصدر قاصصته: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر إذا تتبعته (انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٠٥).

(٤) مصنف عبد الرزاق ـ كتاب البيوع: باب الرجل يهدي لمن أسلفه (١٤٦٥١)، والبيهقي=

(١٤٦) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق سعيد بن أبي بردة، عن أبيه: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال: **«ألا تجيء فنطعمك سويقاً[(١)] وتمراً، وتدخل في بيتٍ، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاشٍ[(٢)] إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن[(٣)]، أو حمل شعير، أو حمل قت[(٤)]، فلا تأخذه فإنه ربا»**[(٥)].

(١٤٧) ٤ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«إذا أقرضت قرضاً فلا تهدين هدية كراع، ولا ركوب دابة»**[(٦)].

(١٤٨) ٥ ـ ما رواه البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن أبي

= في السنن الكبرى في كتاب البيوع: باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٥/ ٣٥٠) من طريق شعبة، عن عمار الدهني به.
(إسناده صحيح).

(١) السويق هو: ما يُعمل من مدقوق الحنطة والشعير؛ سمي بذلك لانسياقه في الحلق (ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٦٤).

(٢) فاش: فشا الشيء فشواً وفشواً: ظهر وانتشر (ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٩٠).

(٣) التبن: ما تهشم من سيقان القمح والشعير بعد دياسه، تعلفه الماشية (يُنظر: المعجم الوسيط ١/ ٨٢).

(٤) القت: الفصفصة إذا يبست، أو هو جنس نباتات عشبية تزرع وأخرى تنبت برية في المروج والحقول.
ينظر: المصباح المنير للفيومي (١/ ٤٨٩)، والمعجم الوسيط (٢/ ٢٠٣).

(٥) صحيح البخاري في كتاب مناقب الأنصار: باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه (٣٨١٤).

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٧).
وأخرجه عبد الرزاق ٨/ ١٤٣ من طريق يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة بنحوه (إسناده صحيح).

مرزوق التجيبي، عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: «**كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**»[١] **(إسناده حسن)**.

(١٤٩) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم ـ وهو ابن علية ـ، عن يحيى بن يزيد الهنائي قال: «سألت أنس بن مالك رضي الله عنه عن الرجل يهدي له غريمه، فقال: **إن كان يهدي له قبل ذلك فلا بأس، وإن لم يكن يهدي له قبل ذلك فلا يصلح**»[٢].

(١٥٠) ٧ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق كلثوم بن الأقمر، عن زر بن حبيش قال: أتيت أبي بن كعب فقلت: إني أريد العراق أجاهد، فاخفض لي جناحك، فقال لي أبي بن كعب: «**إنك تأتي أرضاً فاشياً بها الربا، فإذا أقرضت رجلاً قرضاً فأهدى لك هدية فخذ قرضك، واردد إليه هديته**»[٣].

القول الثاني: أن المقترض إذا أهدى للمقرض من غير شرط جاز ذلك.

وهو قول الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عن الحنابلة[٦]، وهو قول ابن حزم[٧].

---

(١) سنن البيهقي (٥/ ٣٥٠).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٦٩)، وأخرجه البيهقي٥/ ٣٥٠.
ويحيى بن يزيد الهنائي روى عنه شعبة، وهو لا يروي إلا عن ثقة (إسناده صحيح).

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/ ١٤٣.
وأخرجه البيهقي ٥/ ٣٤٩ من طريق عباد بن موسى الأزرق، عن الثوري به.
وفي إسناده كلثوم بن الأقمر. قال الذهبي: روى عنه زر، قال ابن المديني: مجهول (لسان الميزان ٤/ ٤٨٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٤/ ٣٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ١٤٤).

(٦) الإنصاف (٥/ ١٣٣).

(٧) المحلى لابن حزم (٦/ ٣٥٩).

أدلتهم:

استدلوا بعموم الأحاديث المرغبة في الإهداء وقبول الهدية:

ومنها: ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «**لو دعيتُ إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليَّ ذراع أو كراع لقبلت**»[(١)].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن هذه الأحاديث دلت بعمومها على مشروعية الهبة، ولم يرد ما يخص هذا العموم بتحريم الهبة من المقترض للمقرض[(٢)].

نوقش الاستدلال بهذه الأدلة ونحوها من الأدلة الدالة على الترغيب في الإهداء وقبول الهدية: بأنها عامة مخصصة بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول الدالة على المنع من إهداء المقترض للمقرض أثناء مدة القرض.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، في المقابل ضعف أدلة المخالفين بمناقشتها، (ولأنَّ المقصودَ بالهديَّةِ أن يؤخّر الاقتضاء، وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به، فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة، وهذا ربا، ولهذا جاز أن يزيد عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا)[(٣)].

الأمر الثاني: الهدية للعمال، والموظفين، والقضاة:

وفيها فروع:

الفرع الأول: تولي القضاة أمر البيع والشراء:

لمّا كان القضاةُ مظنة لمحاباة الناس لهم في المعاوضات من البيع

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٢) المحلى لابن حزم (٦/ ٣٦٠).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ١٦٠).

ونحوه، فقد تكلم الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عن مباشرة القاضي للبيع والشراء، واتفقوا على كراهة ذلك للقاضي إذا كان في مجلس القضاء[١]، بل حمل بعضهم الكراهة على التحريم.

وعللوا كراهية ذلك بأسباب، منها:

أولاً: أن العادة جرت بحصول المماكسة في البيع والشراء، ولا شك أنها تذهب من هيبة مجلس القضاء، وتضع من جاه القاضي بين الناس[٢].

ثانيا: أن الغالب في ذلك أن الناس سيحابونه في البيع والشراء، فيكون ذلك كالهدية، فيتهم بالميل لمن باعه بالمحاباة[٣].

واختلفوا في كراهية ذلك في غير مجلس القضاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، سواء كان البيع في مجلس القضاء أو خارجه، إلا أن يحتاج مباشرته ولم يكن له من يكفيه، فيجوز له ذلك حينئذ من غير كراهة، وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى.

وهو قول أكثر الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥]، . . . .

---

(١) المبسوط (١٦/ ٧٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠)، مواهب الجليل (٦/ ١١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٣٩)، المهذب (٢/ ٢٩٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٠)، المغني (١٤/ ٦٠)، الفروع (٦/ ٤٥١)، المبدع (١٠/ ٤١)، الإنصاف (١١/ ٢١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ١١٩).

(٣) المبسوط (١٦/ ١٧).

(٤) البحر الرائق (٦/ ٣٠٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٣٨)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٩)، رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٧٢).

(٥) منهم ابن شاس، ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٣٤)، الشرح الكبير للدرديري وحاشية الدسوقي عليه (٤/ ١٣٩)، منح الجليل لمحمد عليش (٨/ ٢٩٧).

وبه قال الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أنه لا يكره، وينبغي التنزه عنه مطلقاً.

وهو قول بعض الحنفية[٣]، والراجح عند المالكية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الكراهة):

(١٥١) ١ ـ ما رواه الطبراني: حدثنا أحمد بن عبد الوهاب بن نجدة، ثنا أبي، ثنا بقية، عن خالد بن حميد، ثنا أبو الأسود المالكي، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما عَدَلَ والٍ اتَّجَر في رعيَّتِه أبداً**»[٥].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ نفى العدالةَ عن الراعي الذي يبيع ويشتري بنفسه مع رعيته، فدل ذلك على كراهية ذلك للقاضي ونحوه؛ لأنه يدخل في هذا العموم.

ونوقش: هذا الحديث بأنه ضعيف الإسناد، كما تقدم في تخريجه.

٢ ـ أن القاضي إذا باع واشترى يعرف فيحابى، فتكون المحاباة كالهبة.

نوقش هذا الدليل: بأنه يندر وجود المحاباة إذا كانت مباشرة القاضي للبيع والشراء عادة له في كل وقت؛ لأنَّ الناس اعتادوا في التعامل معه، وفي

---

(١) الأم للشافعي (٦/ ٢١٤)، المهذب (٢/ ٢٩٣)، نهاية المحتاج للرملي (٨/ ٢٥٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤).

(٢) المغني لابن قدامة (١٤/ ٦٠)، الفروع (٦/ ٤٥١)، المبدع (١٠/ ٤١)، الإنصاف (١١/ ٢١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٨١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٧٧)، معين الحكام للطرابلسي ص١٦.

(٤) مواهب الجليل للحطاب (٦/ ١١٩)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٤/ ١٣٩)، منح الجليل لمحمد عليش (٨/ ٢٧٩).

(٥) مسند الشاميين (٢/ ٢٧٢) برقم (١٣٢٢).

=

محاباته في كل بيع وشراء يشق عليهم، بخلاف ما إذا كان ذلك ليس من عادته، فإن ورود المحاباة حينئذ يكون غالباً وقوياً[١].

وأُجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ ما ذكر يخالفه واقع الناس، فإنهم بمجرد علمهم أن من يتعاملون معه من أصحاب المناصب ـ وخاصة منصب القضاء ـ فإنهم يبادرون لمحاباته ومسامحته في البيع والشراء، وعلى الأقل تمكينه من المماكسة بالثمن الذي يريده[٢].

٣ ـ أن بيع القاضي وشراءه بنفسه يشغله عن النظر في أمور النّاس، فيكره ذلك في حقّه[٣].

٤ ـ والدليل على زوال الكراهة عند الحاجة إذا لم يكن له من يكفيه: أن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه[٤].

ولأن القيام بعياله فرض عين، فلا يتركه لوهم مضرة[٥].

= وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٥/ ١٥٩) برقم (٢٦٩٧)، والحاكم في الكنى من طريق بقيَّة، به.

الحكم على الحديث: ضعيف، قال الذهبيُّ في المغني في الضعفاء (٢/ ٧٧٠): «أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده: ما عدل والٍ اتجر، قال أبو أحمد الحاكم: ليس حديثه بالقائم».

وانظر: لسان الميزان (٧/ ١٠)، وميزان الاعتدال (٧/ ٣٢٨).

وضعَّفَه الحاكمُ في الكنى، كما في الجامع الصغير (مطبوع مع فيض القدير ٥/ ٤٥٦)، وقال المناوي: (ورواه أيضاً ابن منيع الديلمي) كما في المرجع السابق.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٧٧).

(٢) التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية (ص ١٦٦).

(٣) المغني (١٤/ ٦٠)، المبدع (١٠/ ٤١)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨).

(٤) يأتي تخريجه برقم (١٥٢).

(٥) المغني للموفق بن قدامة (١٤/ ٦٠).

أدلة القول الثاني: (عدم الكراهة):

(١٥٢) ١ ـ ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع[١] وقصد السوق، فقالوا: يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين، قال: «**فإني لا أدع عيالي يضيعون**»، قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم درهمين[٢].

وجه الدلالة من الأثر: أن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق بعد توليه الخلافة واشتغل بالتجارة، فدل على عدم كراهة مباشرة القاضي للبيع والشراء بنفسه.

نوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه حجة لمن قال بالكراهة، حيث إن الصحابة رضي الله عنهم أنكروا عليه، فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع، فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له؛ قبل قولهم وترك التجارة، فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها[٣].

٢ ـ أنَّ بيع القاضي وشراءه في مجلس القضاء فيه إشغال لباله، وتشويش

---

(١) الذراع: أداة لقياس الطول، وهو نوعان: ذراع الكرباس، ذراع العامة، وتقاس به الأطوال، وقدره (٤٦/٢) سنتيمتر، والذراع الهاشمي وتقاس به المساحات، وقدره (٦١/٦) سنتيمتر: ينظر: معجم لغة الفقهاء لقلعة جي (ص٢١٣).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني بهذا اللفظ، وقد أخرج البخاري أصله في صحيحه في كتاب البيوع: باب كسب الرجل وعمله بيده (ص٣٩١) برقم (٢٠٧٠)، ولفظه: أن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما استخلف أبو بكر الصديق قال: «لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال. ويحترف للمسلمين فيه».
وأخرجه كذلك البيهقي في السنن الكبرى في آداب القاضي: باب ما يكره للقاضي من البيع والشراء (١٠٧/١٠)، وابن سعد في الطبقات (١٨٥/٣).

(٣) المغني للموفق بن قدامة (٦١/١٤).

عليه، فيكره بخلاف بيعه وشرائه خارج مجلس القضاء، فليس فيه ذلك، فلا يُكره[(١)].

يمكن مناقشة هذا الدليل: بأنه لا فرق بين بيعه وشرائه بنفسه في مجلس القضاء أو خارجه، ففي الموضعين يبقى معرضاً نفسه للمحاباة.

الفرع الثاني: الهدية للعمال والموظفين والقضاة:

اعتنى الفقهاء رحمهم الله تعالى بأحكام الهدايا للموظفين عند كلامهم على أدب القاضي، وذكروا أن الهدايا لسائر العمال كالهدية للقاضي، إلا أن جرمه أغلظ منهم[(٢)].

قال ابن الهمام: «وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية كالقاضي»[(٣)]، وأفردها السبكي برسالة عنوانها: «فصل المقال في هدايا العمال» واختصرها نفسه بعنوان: (مختصر فصل المقال في هدايا العمال)[(٤)].

تمهيد:

قال ابن القيم: «قال ابن عقيل»: الأموال التي يأخذها القضاة أربعة أقسام: رشوة وهدية وأجرة ورزق، فالرشوة حرام، وهي ضربان: رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق، فهذه حرام عن فعل، حرام على الآخذ والمعطي، وهما آثمان، ورشوة يعطاها ليحكم بالحق، واستيفاء حق المعطي من دين ونحوه، فهي حرام على الحاكم دون المعطي؛ لأنها للاستنقاذ، فهي كجعل الآبق، وأجرة الوكلاء في الخصومة، وأما الهدية فضربان: هدية كانت

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٤/ ١٣٩)، منح الجليل (٨/ ٢٩٧).

(٢) فتاوى السبكي ١/ ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣، وما سيأتي في القسم الثاني من أقسام الهدايا، وانظر: هدايا الموظفين للهاشم ص٩.

(٣) فتح القدير ٧/ ٢٧٢.

(٤) مطبوعة ضمن فتاوى السبكي ١/ ٢١٣.

قبل الولاية فلا تحرم استدامتها، وهدية لم تكن إلا بعد الولاية، وهي ضربان: مكروهة وهي الهدية إليه ممن لا حكومة له، وهدية ممن قد اتجهت له حكومة فهي حرام على الحاكم والمهدي، وأما الأجرة إن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولاً واحداً؛ لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصوم، وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين: أحدهما الإباحة؛ لأنه عمل مباح، فهو كما لو حكماه، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم، فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصي وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة، وأما الرزق من بيت المال: فإن كان غنيّاً لا حاجة له إليه احتمل أن يكره لئلا يضيق على أهل المصالح، ويحتمل أن يباح؛ لأنه بذل نفسه لذلك، فصار كالعامل في الزكاة والخراج.

قلت: أصل هذه المسائل عامل الزكاة وقيم اليتيم، فإن الله تعالى أباح لعامل الزكاة جزءاً منها فهو يأخذه مع الفقر والغنى، والنبي ﷺ منعه من قبول الهدية، وقال: «**هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا**» وفي هذا دليل على أن من أهدي إليه في بيته، ولم يكن بسبب العمل على الزكاة: جاز له قبوله، فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدى إليه من كان يهدي له قبل الحكم، ولم تكن ولايته سبب الهدية، فله قبولها»[(١)].

تعريف الموظف:

يمكن التعريف بالموظف: «بأنه من يختص عمله بغيره من دولة أو شركة أو مؤسسة أو فرد، في محل تجاري، أو مزرعة، أو مصنع، أو شركة، ونحوها»[(٢)].

---

(١) بدائع الفوائد (٤/ ٢٢٢).

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص٥٠٦، فتاوى إسلامية ٤/ ٣٤٤، هدايا الموظفين للهاشم ص٣٢.

ويمكن حصر أقسام هدايا الموظفين بالآتي[١]:

القسم الأول:

الهدية للموظف إذا ترتب عليها محظور شرعي.

وذلك ليقدمه هو أو من يشفع له على غيره، أو ليغض الطرف عنه فيما اشترطته جهة عمله، أو ليموِّه، أو يخفي الحقيقة إن كان محققاً، أو ليحكم له بباطل إن كان حاكماً كقاض ونحوه، فهذه رشوة محرمة، ويشتد تحريمها إن علم بقصد المهدي[٢].

تنبيه: ومن هذه الهدايا المحرمة بذلاً وقبولاً؛ ما يقدمه أصحاب المحلات التجارية والمستشفيات ونحوها لموظفيها مقابل قيامهم بتغيير صلاحية المنتج، أو أسماء الشركات، أو طلب تحاليل من المرضى، أو ترويج أدوية.

وفي فتاوى ابن باز: «ما حكم من يسلم أشياء ثمينة بدعوى أنها هدية لمن يرأسه في العمل؟

ج: هذا خطأ ووسيلة لشر كثير، والواجب على الرئيس أن لا يقبل الهدايا، فقد تكون رشوة ووسيلة إلى المداهنة والخيانة، إلا إذا أخذها للمستشفى ولمصلحة المستشفى لا لنفسه، ويخبر صاحبها بذلك فيقول له: هذه لمصلحة المستشفى لا آخذها أنا، والأحوط ردها ولا يقبلها له ولا للمستشفى؛ ذلك قد يجره إلى أخذها لنفسه، وقد يساء به الظن، وقد يكون للمهدي بسببها جرأة عليه، وتطلع لمعاملته أحسن من معاملة غيره؛ لأن

---

(١) رسالة الهدايا للموظفين ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير ٧/ ٣٧١، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠، معني المحتاج ٤/ ٣٩٢، المغني ١٤/ ٥٨ - ٥٩، النية وأثرها في الأحكام الشرعية ٢/ ٢٦٠، جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص٧٥.

الرسول ﷺ لما بعث بعض الناس لجمع الزكاة قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فأنكر عليه النبي ﷺ ذلك، وخطب في الناس وقال: «**ما بال الرجل منكم نستعمله على أمر من أمر الله فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر هل يهدى إليه**» وهذا الحديث يدل على أن الواجب على الموظف ـ في أي عمل من أعمال الدولة ـ أن يؤدي ما وكل إليه، وليس له أن يأخذ هدايا فيما يتعلق بعمله، وإذا أخذها فليضعها في بيت المال، ولا يجوز له أخذها لنفسه لهذا الحديث الصحيح، ولأنها وسيلة للشر والإخلال بالأمانة، ولا حول ولا قوة إلا بالله»[(١)].

وقال شيخ الإسلام: «محاباة الولاة في المعاملة من المبايعة والمؤاجرة والمضاربة والمساقاة والمزارعة ونحو ذلك هو من نوع الهدية، ولهذا شاطر عمر بن الخطاب رضي الله عنه من عماله من كان له فضل ودين لا يتهم بخيانة؛ وإنما شاطرهم لما كانوا خصوا به لأجل الولاية من محاباة وغيرها، وكان الأمر يقتضي ذلك؛ لأنه كان إمام عدل يقسم بالسوية، فلما تغير الإمام والرعية كان الواجب على كل إنسان أن يفعل من الواجب ما يقدر عليه، ويترك ما حرم عليه، ولا يحرم عليه ما أباح الله له»[(٢)].

والأدلة على تحريم الرشوة ما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[(٣)].

عن الحسن، وقتادة وغيرهم أَنَّهم فسَّروا السحت بالرِّشْوة[(٤)].

(١٥٣) ٢ ـ ما رواه أحمد: حدثنا وكيع، ثنا ابن أبي ذئب، عن خاله

---

(١) مجموع فتاوى ابن باز (٢٠/ ٦٥، ٦٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٨١).

(٣) من آية ٤٢ من سورة المائدة.

(٤) تفسير الطبري ١٠/ ٣١٩.

الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: **«لعن رسول الله ﷺ: الراشي والمرتشي»**[1] **(حسن لغيره)**.

---

(١) مسند أحمد (٢/ ١٦٤).

وأخرجه أبو داود (٣٠٨٠) عن أحمد بن يونس،
والترمذي (١٣٣٧) من طريق أبي عامر العقدي،
وابن ماجه (٢٣١٣) من طريق وكيع،
وعبد الرزاق (١٤٦٦٩) عن معمر،
وابن أبي شيبة (٦/ ٥٤٩) عن وكيع،
وابن الجارود في المنتقى (٥٨٦) من طريق أبي نعيم،
وابن حبان (٥٠٧٧) من طريق يحيى القطان،
والطبراني في الصغير (٥٨) من طريق ابن جريج،
والحاكم (٤/ ١٠٢) من طريق القعنبي، وأحمد بن يونس،
والبيهقي (١٠/ ١٣٨) من طريق يونس بن حبيب،
جميعهم (أبو داود، وأحمد بن يونس، وأبو عامر العقدي، ووكيع، ومعمر، وأبو نعيم، ويحيى القطان، وابن جريج، والقعنبي، ويونس بن حبيب) عن ابن أبي ذئب، به.

الحكم على الحديث: الحديث صححه الترمذي، والحاكم، ووافقه الذهبي، وفي مجمع الزوائد (٤/ ١٩٩): رجاله ثقات،
وفي إسناده الحارث بن عبد الرحمن. قال أحمد والنسائي: لا بأس به، وقال ابن حجر: صدوق يهم (تهذيب التهذيب٢/ ١٤٨، والتقريب١/ ١٤٢).

وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه أحمد (٩٠٣١)، والترمذي (١٣٣٦)، وابن الجارود (٥٨٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٦٦١) (٥٦٦٢)، وابن حبان (٥٠٧٦)، والحاكم (٤/ ١٠٣)، والخطيب في تاريخ بغداد (١٠/ ٢٥٤)، ووكيع في أخبار القضاة (١/ ٤٧) من طرق عن أبي عوانة، حدثنا عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

وله شاهد آخر من حديث ثوبان: أخرجه الإمام أحمد (٢٢٣٩٩)، والبيهقي في الشعب (٥٥٠٣) من طريق ليث، عن أبي الخطاب، عن أبي زرعة، =

القسم الثاني:

أن يكون للشخص حق مرتبط إنجازه بموظف، ولا يستطيع الوصول إليه إلا بدفع مال لهذا الموظف، فالموظف يحرم عليه مماطلة صاحب الحق، وقبوله ما يدفعه إليه؛ لأنه مرتش.

أما البذل له من صاحب الحق، فللفقهاء في جوازه قولان:

الأول: أنه يجوز البذل.

وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

وحجته:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(٢).

= وأخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥٤٩)، وأبو يعلى في مسنده الكبير كما في إتحاف الخيرة (٦٧١٦)، والطبراني في الكبير (١٤١٥) من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن ليث بن أبي سليم، عن أبي الخطاب، عن أبي زرعة، عن أبي إدريس الخولاني، عن ثوبان. بذكر أبي إدريس بين أبي زرعة وبين ثوبان.

وأخرجه أبو يعلى في الكبير (٦٧١٥) من طريق إسماعيل بن عياش،

والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٦٥٦) من طريق ابن أبي زائدة،

كلاهما عن ليث، عن أبي الخطاب، عن أبي إدريس، عن ثوبان ليس فيه أبو زرعة.

وأخرجه البزار (١٣٥٣ ـ كشف الأستار)، من طريق عبد الواحد بن زياد،

والطحاوي (٥٦٥٥) من طريق هريم بن سفيان،

وقال البزار عقبه: قوله: «الرائش» لا نعلمها إلا من هذا الطريق.

وأخرجه الحاكم (٤/ ١٠٣) من طريق ابن أبي زائدة، عن ليث عن أبي زرعة عن ثوبان. ليس فيه أبو الخطاب ولا أبو إدريس.

فالحديث: ضعيف، ليث: وهو ابن أبي سليم: ضعيف، وقد اضطرب في هذا الحديث، وشيخه أبو الخطاب غير منسوب، لم يرو عنه غير ليث فهو مجهول، وأبو زرعة ـ وهو يحيى بن أبي عمرو الشيباني ـ روايته عن ثوبان مرسلة.

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ١٧٣ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الباذل في هذه الحال يصدق عليه أنه غير باغ ولا عاد، فيجوز له البذل؛ لاستنقاذ حقه.

٢ ـ سائر الأدلة الدالة على إباحة المحرمات عند الاضطرار.

٣ ـ سائر الأدلة الدالة على دفع الظلم.

(١٥٤) ٤ ـ قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع قال: حدثنا أبو العميس، عن القاسم بن عبد الرحمن أن ابن مسعود رضي الله عنه **«لما أتى أرض الحبشة أخذ في شيء، فأعطى دينارين حتى أخذ سبيله»**[(١)].

٥ ـ ولأن الباذل يدفع به الظلم عن نفسه، وهو جائز؛ لاستنقاذه حقه بذلك كما يستنقذ الرجل أسيره.

القول الثاني: يحرم البذل.

وبه قال الشوكاني[(٢)]. قال: «والتخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه للحاكم لا أدري بأي مخصص، فالحق التحريم مطلقاً أخذاً بعموم الحديث، ومن زعم الجواز في صورة من الصور، فإن جاء بدليل مقبول وإلا كان تخصيصه رداً عليه».

وحجته:

١ ـ أنّ الأصل في مال المسلم التَّحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(٣)].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٣٣.
والبيهقي ١٠/ ١٣٩ من طريق القاسم بنحوه.
منقطع؛ القاسم لم يسمع من جده عبد الله، تهذيب التهذيب (٨/ ٣١٢١).

(٢) نيل الأوطار ١٥/ ٤٣٨.

(٣) من آية ١٨٨ من سوره البقرة.

٢ ـ الأدلة الدالة على تحريم الرشوة.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة: بتخصيص ما إذا اضطر إلى استنقاذ حقه.

٣ ـ حديث أبي أمامة، عن النبي ﷺ قال: «**من شفع لأخيه شفاعةً فأهدى له هديَّة عليها فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الرِّبَا**»[1].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ضعيف.

(١٥٥) ٤ ـ قال ابن أبي شيبة: حدثنا غندر، عن شعبة، عن عمار، عن سالم، عن مسروق قال: سألت عبد الله عن السحت فقال: «**الرجل يطلب الحاجة فيهدي إليه فيقبلها**»[2] **(إسناده صحيح)**.

٥ ـ أن الدافع إنما دفعه لأحد أمرين: إما لينال به حكم الله إن كان محقّاً، وذلك لا يحل؛ لأن المدفوع في مقابلة أمر واجب أوجب الله ﷻ على الحاكم الصدع به، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئاً من الحطام، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرعه الله إن كان مبطلاً فذلك أقبح؛ لأنه مدفوع في مقابلة أمر محظور فهو أشد تحريماً من المال المدفوع للبغي في مقابلة الزنى بها؛ لأن الرشوة يتوصل بها إلى أكل مال الغير الموجب لإحراج صدره والإضرار به، بخلاف المدفوع إلى البغي، فالتوسل

---

(١) يأتي تخريجه برقم (١٦٥).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣١.

وأخرجه ابن جرير في جامع البيان ٨/ ٤٣٠، ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٢، والبيهقي في السنن ١٠/ ١٣٩ بنحوه.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٦٦٦) من طريق منصور، عن سالم بن أبي الجعد، عن مسروق قال: جاء رجل من أهل ديارنا، فاستعان مسروقاً على مظلمة له عند ابن زياد، فأعانه، فأتاه بجارية له بعد ذلك، فردها عليه، وقال: إني سمعت عبد الله يقول: «هذا السحت».

به إلى شيء محرم وهو الزنى لكنه مستلذ للفاعل والمفعول به، وهو أيضاً ذنب بين العبد وربه، وهو أسمح الغرماء ليس بين العاصي وبين المغفرة إلا التوبة، ما بينه وبين الله وبين الأمرين بون بعيد[1].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما ذكروه من أدلة، لكن يقيد هذا بأن يستنفد صاحب الحق جميع الطرق المباحة للتوصل إلى حقه قبل بذل الرشوة.

القسم الثالث:

الهدية للموظف من شخص له حاجة تتعلق بوظيفة الموظف، وبذلها قبل إنهاء الوظيفة، سواء كان بينهما مهاداة، أو لا.

هذه الهدية: يحرم على الموظف قبولها؛ لأنها كالرشوة بالنسبة له[2]، ويدل للتحريم:

(١٥٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عروة، أخبرنا أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللتبية[3] على الصدقة، فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال العامل[4] نبعثه فيقول هذا لكم، وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي**

---

(١) نيل الأوطار ١٥/ ٤٣٨.

(٢) الهداية وفتح القدير ٧/ ٢٧١، الشرح الكبير ٤/ ١٤٠، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣، المغني ١٤/ ٥٩.

(٣) ابن اللتبية: اسمه عبد الله، واللتبية أمه، قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ: (لم نقف على تسميتها)، ينظر: فتح الباري ١٣/ ١٧٦.

(٤) العامل: هو كل من أوكلت إليه ولاية، وعامل الصدقة: من أوكل إليه الإمام جباية صدقات الأموال الظاهرة. ينظر: النهاية لابن الأثير ٣/ ٣٠٠.

بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء[١]، أو بقرة لها خوار[٢]، أو شاة تيعر[٣]، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة[٤] إبطيه، ألا هل بلغت؟ ثلاثاً»[٥].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أنكر على ابن اللتبية قبوله لما أهدي إليه؛ لأن هذه الهدية كانت مقابل عمالته، بدليل قوله ﷺ (فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا؟) فدل على تحريم قبول العمال والقضاة ما أهدي إليهم إذا لم تجر العادة بالإهداء قبل تولي العمل.

قال ابن القيم: «وتأمل قوله في قصة ابن اللتبية» أفلا جلس في بيت أبيه وأمه وقال: هذا أهدي لي «كيف يجد تحت هذه الكلمة الشريفة أن الدوران يفيد العلية، والأصولي ربما كد خاطره حتى قرر ذلك بعد الجهد، فدلت هذه الكلمة النبوية على أن الهدية لما دارت مع العمل وجوداً وعدماً كان العمل سببها وعلتها؛ لأنه لو جلس في بيت أبيه وأمه لانتفت الهدية، وإنما وجدت بالعمل فهو علتها»[٦].

قال ابن باز: «الواجب على المعلمة ترك قبول الهدايا؛ لأنها قد تجرها

---

(١) الرغاء: صوت الإبل، ينظر: النهاية لابن الأثير ٢/ ٢٤٠.

(٢) الخوار: صوت البقرة، وقد يستعمل في غيرها من الحيوان، ينظر: النهاية لابن الأثير ٢/ ٨٧.

(٣) تيعر: اليعار: صوت العنز والشاة، يقال: يعرت العنزة تيعر يعاراً إذا صاحت، ينظر: النهاية لابن الأثير ٥/ ٢٩٧.

(٤) العفرة: بياض ليس بالناصع، ولكن كلون عفر الأرض، وهو وجهها. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣/ ٣٦١، المصباح المنير للفيومي ٢/ ٤١٨.

(٥) صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام: باب هدايا العمال (٧١٧٤)، ومسلم في كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢).

(٦) بدائع الفوائد (٥/ ١٧٦).

إلى الحيف وعدم النصح في حق من لم يهد لها، والزيادة بحق المهدية والغش، فالواجب على المدرسة أن لا تقبل الهدية من الطالبات بالكلية؛ لأن ذلك قد يفضي إلى ما لا تحمد عقباه، والمؤمن والمؤمنة عليهما أن يحتاطا لدينهما، ويبتعدا عن أسباب الريبة والخطر، أما بعد انتقالها من المدرسة إلى مدرسة أخرى فلا يضر ذلك؛ لأن الريبة قد انتهت حينئذ والخطر مأمون، وهكذا بعد فصلها من العمل أو تقاعدها إذا أهدوا إليها شيئاً فلا بأس»[(١)].

وقال ابن عثيمين: «لا يجوز للمدرسة أن تقبل هدية من الطالبة؛ لأن هذا داخل في عموم الحديث الذي أخرجه أحمد في مسنده: (هدايا العمال غلول)، ولأن الهدية ستوجب المودة، كما جاء في الحديث: (تهادوا تحابوا)، فإذا ازدادت محبتها لهذه التلميذة يخشى عليها أن تحيف، فيجب عليها أن ترفض، أي: يجب على المعلمة أن ترفض الهدية، وتقول: لا أقبل»[(٢)].

(١٥٧) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن عروة بن الزبير، عن أبي حميد الساعدي ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**هدايا العمال غلول**»[(٣)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن باز (٢٠/ ٦٤، ٦٥).

(٢) لقاءات الباب المفتوح (٢٢٣/ ١٤).

(٣) مسند الإمام أحمد (٥/ ٤٢٤).

وأخرجه أبو عوانة (٧٠٧٣) من طريق إبراهيم بن مهدي،

والبزار (٣٧٢٣) من طريق أبي معمر، ومحمد بن بكير،

والبيهقي في سننه (١٠/ ١٣٨) من طريق أبي معمر وداود بن رشيد،

أربعتهم (إبراهيم، ومحمد، وأبو معمر، وداود) عن إسماعيل بن عياش، به.

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ إسماعيل بن عياش حمصي، وروايته عن غير أهل بلده مردودة، وهذا رواه عن يحيى بن سعيد وهو حجازي. ينظر: مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٠)، وفتح الباري (٥/ ٢٢١).

قال البزار في مسنده (٩/ ١٧٢): «وهذا الحديث رواه إسماعيل بن عياش واختصره=

(١٥٨) ٣ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الأعمش، عن شقيق قال: قدم معاذ من اليمن برقيق في زمن أبي بكر، فقال له عمر: ارفعهم إلى أبي بكر، فقال: ولِمَ أرفع إليه رقيقي؟ قال: فانصرف إلى منزله ولم يرفعهم، فبات ليلة، ثم أصبح من الغد، فرفعهم إلى أبي بكر، فقال له عمر: **«ما بدا لك؟ قال: رأيتني فيما يرى النائم كأني إلى نار أهدي إليها، فأخذت بحجزتي فمنعتني من دخولها، فظننت أنهم هؤلاء الرقيق، فقال أبو بكر: هم لك، فلما انصرف إلى منزله قام يصلي فرآهم يصلون خلفه، فقال: لم تصلون؟ فقالوا: لله، فقال: اذهبوا أنتم لله»**[١].

(١٥٩) ٤ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن عبيد الطائي، عن علي بن ربيعة أن علياً استعمل رجلاً من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير، أو زهير بن ضبيعة، فلما جاء قال: **«يا أمير المؤمنين إني أهدي إلي في عملي أشياء وقد أتيتك بها، فإن كانت حلالاً أكلتها، وإلا فقد أتيتك بها، فقبضها علي، وقال: لو حبستها كان غلولاً»**[٢].

(١٦٠) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن مهدي، عن شعبة، عن أبي قزعة، عن أبي نظرة، عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: **«هدايا الأمراء غلول»**[٣].

(١٦١) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا من طريق أبي قزعة، عن أبي يزيد المديني قال: سئل جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن هدايا الأمراء فقال: **«هي في نفسي غلول»**[٤].

= وأخطأ فيه، وإنما هو عن الزهري عن عروة عن أبي حميد أن النبي ﷺ بعث رجلاً على الصدقة».

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٦١)، وشقيق هو شقيق بن أبي سلمة أبو وائل (صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٦٤) (صحيح).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٥١) وأبو قزعة هو سويد بن حجير (صحيح).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٥٩).

قال الشوكاني: «فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدي ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه للقضاء، فإن للإحسان تأثيراً في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدي إليه ميلاً يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه، والرشوة لا تفعل زيادة على هذا، ومن هذه الحيثية امتنعت عن قبول الهدايا بعد دخولي في القضاء ممن كان يهدي إلي قبل الدخول فيه، بل من الأقارب فضلاً عن سائر الناس، فكان في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه، أسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه، وقد ذكر المغربي في شرح (بلوغ المرام) في شرح حديث الرشوة كلاماً في غاية السقوط، فقال ما معناه: إنه يجوز أن يرشي من كان يتوصل بالرشوة إلى نيل حق أو دفع باطل، وكذلك قال: يجوز للمرتشي أن يرتشي إذا كان ذلك في حق لا يلزمه فعله، وهذا أعم مما قاله المنصور بالله ومن معه كما تقدمت الحكاية لذلك عنهم؛ لأنهم خصوا الجواز بالراشي وهذا عممه في الراشي والمرتشي، وهو تخصيص بدون مخصص، ومعارضة لعموم الحديث بمحض الرأي الذي ليس عليه أثارة من علم، ولا يغتر بمثل هذا إلا من لا يعرف كيفية الاستدلال، والقائل - رحمه الله - كان قاضياً»[1].

تنبيه: يلحق بهذه الهدية في التحريم: قبول الموظف استضافته في سفره المار فيه في محل وظيفته عند من له حاجة متعلقة بعمله لم تنته بعد[2]؛ لأنها ذريعة للرشوة.

---

(١) نيل الأوطار ١٥/ ٤٤١.

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧).

القسم الرابع:

الهدية للموظف من غير ذي رحمه المحرم، ولم يكن يهدي له قبل توليته الوظيفة، ولا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف لهذه الهدية على قولين:

القول الأول: يحرم على الموظف قبولها.

وإليه ذهب جمهور المذاهب الأربعة[١].

واستدلوا:

١ ـ ما تقدم من الآثار في القسم الثالث.

٢ ـ التهمة بالرشوة في هذه الهدية موجودة؛ لأن سببها ظاهر، وهو الوظيفة؛ ويخشى حدوث حاجة للمهدي، فتكون وسيلة لاستمالة قلب الموظف[٢].

قال ابن قدامة: «ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها؛ ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فلم يجز قبولها منه كالرشوة»[٣].

القول الثاني: يكره قبولها.

وإليه ذهب الصنعاني[٤].

---

(١) الهداية وفتح القدير ٧/ ٢٧١ ـ ٢٧٢، رد المحتار ٥/ ٣٧٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، المغني ١٤/ ٥٨ ـ ٥٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٠، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، المغني ١٤/ ٥٩.

(٣) المغني ١٤/ ٥٩.

(٤) سبل السلام ٤/ ٢٥٠، وانظر: حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠.

وحجته:

١ ـ أن الأصل الحل.

ونوقش: بعدم التسليم لهدايا العمال، كما تقدم الدليل على ذلك.

٢ ـ عدم حاجته تنفي التهمة بالرشوة.

ونوقش: بأنه قد تحدث له حاجة مستقبلاً.

الترجيح:

الراجح القول الأول ـ تحريم قبول هذه الهدية ـ؛ لقوة دليله، والأحاديث الواردة في النهي عن هدايا العمال عامة.

القسم الخامس:

أن يكون هناك مهاداة معتادة بين الموظف والمهدي لنحو قرابة أو صداقة مع زيادة الهدية، ولا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته.

تثبت العادة في الهدية بالمرة الواحدة، ومن المعتادة هدية القريب والصديق الذي استغنى، وهديته تناسب غناه، ومن المعتادة زيادة الهدية بزيادة المال.

فإذا زادت الهدية فوق المعتادة ومال المهدي لم يزدد، فاختلف الفقهاء في قبول الموظف لهذه الهدية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يكره للموظف قبول الزيادة فقط.

وإليه ذهب الحنفية[1].

واستدلوا: إنما كرهت الزيادة عليها؛ خشية كونها بسبب الوظيفة[2].

---

(١) فتح القدير ٧/ ٢٧٢، وانظر: معين الحكام ص١٩، المغني ١٤/ ٦٠.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٧٢.

ولعل عدم تحريم هذه الهدية، وزيادتها؛ لعدم وجود التهمة فيها بالرشوة؛ لوجود أصل الهدية المباح قبولها.

القول الثاني: تحرم الهدية كلها.

استظهره الدسوقي[(١)].

واستدلوا: بقياس هذه الهدية على صفقة جمعت حلالاً وحراماً[(٢)]، فإنه يحرم جميعها.

القول الثالث: إن كانت الزيادة في صفة الهدية، حرم الجميع، وإن كانت في قدرها، حرمت الزيادة فقط.

وإليه مال ابن عابدين[(٣)]، وهو مذهب الشافعية[(٤)].

واستدلوا: أن الزيادة إذا كانت في الصفة، لم تتميز فلم يمكن فصلها، أما إذا كانت في القدر، فإنه يمكن تميزها فحرمت هي فقط؛ لأنها هي التي فيها التهمة بالرشوة؛ لأن الظاهر أنها بسبب الوظيفة، وهي حق للمسلمين وليس للموظف، فلا يحل له قبول ما أهدي إليه بسببها[(٥)].

الترجيح:

الراجح: تحريم الزيادة فقط؛ إذ النهي متعلق بهذه الزيادة.

القسم السادس:

الهدية للموظف ممن له حاجة عنده تتعلق بوظيفته، وهو من غير ذي

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) رد المحتار ٥/ ٣٧٤.

(٤) رد المحتار ٥/ ٣٧٤، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣، وانظر: حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠، المغني ١٤/ ٦٠.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

رحمه المحرم، وكان يهدي له قبل توليته الوظيفة، وهديته لم تتغير بزيادة بعد توليته.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف لهذه الهدية على قولين:

القول الأول: يكره للموظف قبولها.

وإليه ذهب الحنفية[١].

ويمكن الاستدلال له: أن التهمة بالرشوة منتفية هنا؛ لوجود مثل هذه الهدية قبل توليته الوظيفة؛ فظاهر هذه الهدية أنها لاستمرار ما كان قبلها لا لميل في قضاء هذه الحاجة.

القول الثاني: يحرم على الموظف قبول هذه الهدية.

وإليه ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا: أن في هذه الهدية ممايلة للمهدي، وذريعة إلى الرشوة في الحكم إن كان الموظف قاضياً، فيندرج في الذين اشتروا بآيات الله ثمناً قليلاً[٥].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ السنة دلت على التحريم إذا كان ذلك من أجل الوظيفة، كما تقدم في القسم الثالث من الآثار.

القسم السابع:

الهدية للموظف ممن لم يكن يهدى له قبل توليته الوظيفة، وبذلها للموظف بعد إنهائه حاجته المتعلقة بوظيفته.

---

(١) فتح القدير ٧/ ٢٧٢، هدايا الموظفين (٥١).

(٢) الذخيرة ١٠/ ٨٠.

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٤) المغني ١٤/ ٥٩.

(٥) الذخيرة ١٠/ ٨٠، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦، المغني ١٤/ ٥٩.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف هذه الهدية على أقوال:

القول الأول: أنها لا تحل.

وهو وجه عند الشافعية[1].

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم قبول هدايا العمال.

القول الثاني: يكره للموظف قبول هذه الهدية ولا يحرم.

وإليه ذهب الحنفية[2].

وفي الفتاوى لابن باز: «أقوم بتدريس القرآن الكريم في جمعية خيرية، وبعد إعطاء الشهادات للطلبة يقدمون لي هدية جماعية، هذه الهدية لا تؤثر في تقدير الطالب، فهل أقبل هديتهم؟

ج: إذا كانت الهدية بعد الفراغ من النظر في درجاتهم، وبعد الفراغ من الشهادات، وبعد الانتهاء من العمل في هذه الجمعية، فلا حرج في ذلك؛ لعموم الأدلة الدالة على شرعية قبول الهدية، والله ولي التوفيق»[3].

واستدلوا: أن هذه الهدية ليست كالرشوة؛ لأنها تبذل بعد إنهاء الحاجة، والرشوة متقدمة عليها[4]، وإنما كرهت خوف الشبهة.

القول الثالث: الهدية إن كانت على فعل جميل من الموظف، فإن كان واجباً عليه، حرم عليه قبولها، أما إذا لم يكن واجباً عليه، وكانت الهدية لغير سبب منه، كره له قبولها، إلا أن يكافئ عليها بمثلها.

وهو وجه عند الشافعية[5].

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٤).

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٧٢، والمغني ١٤/ ٦٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن باز (٢٠/ ٦٤).

(٤) فتح القدير ٧/ ٢٧٢.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

واستدلوا: أن الموظف إذا كان متبرعاً بفعله الجميل؛ يصير مكتسباً لهذه الهدية بمجاملته، ومعتاضاً على جاهه، وهما بالوظيفة، فلا تحل بهما الهدية - بلا كراهة - وإن كان فعل الجميل مما يجب عليه بوظيفته، ففي الهدية تهمة اعتياضية على أدائه الحق الواجب عليه[1].

الترجيح:

الأقرب - المنع مطلقاً -؛ لقوة دليله، ولما فيه من سد ذريعة الاكتساب بالوظيفة، ودرء شبهة التهمة بالرشوة، ولعموم أحاديث النهي عن هدايا العمال.

القسم الثامن:

الهدية للموظف ممن لا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته، ولم يقصد بها استمالة قلبه، وكان يهدي له قبل توليته الوظيفة لقرابة ونحوها، ولم تزد الهدية بعد الوظيفة فوق المعتاد إلا بزيادة مال المهدي:

تباح هذه الهدية؛ لانتفاء الاتهام فيها بالرشوة، ولعدم المجازاة بها على عمل[2]؛

(١٦٢) لما روي أن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «كان يهدي لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لبناً فيقبله، حتى اقترض زيد مالاً من بيت المال، وأهدى اللبن، فرده عمر، فقال زيد: لم رددته؟ فقال: لأنك اقترضت من بيت المال مالاً، فقال زيد: لا حاجة لي في مال يقطع الوصلة بيني وبينك، فرد المال، وأهدى اللبن، فقبله»[3].

---

(١) المصدر نفسه ١٦/ ٢٨٣ - ٢٨٤، والمصادر الآتية.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٧٢، الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٤ - ٣٧٥، الذخيرة ١٠/ ٨٠، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٢ - ٢٤٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٩٢، المغني ١٤/ ٥٨ - ٥٩، وهدايا الموظفين (٧٩).

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٣، ولم أقف عليه مسنداً.

فعمر رضي الله عنه رد اللبن على زيد رضي الله عنه حين كان لزيد حاجة عنده، مع أن زيداً كان قبل ذلك يهديه إليه، ولم ينكر زيد على عمر رده لهديته، ولم يرد عمر هدية زيد بعد إرجاعه المال، فدل على جواز هذه الهدية.

وعند المالكية وجه: يكره قبول هذه الهدية[١].

وعند الشافعية وجه: لا يحل للموظف قبول هذه الهدية[٢].

وذلك خشية أن تحدث للمهدي حاجة ينسب بها الموظف إلى الممايلة للمهدي[٣].

القسم التاسع:

الهدية للموظف من أصوله وفروعه، وذوي رحمه المحرم كأخيه، ونحو ذلك.

فإن لم يكن له حاجة فجائز؛ لبعد التهمة، ولقوة صلة الرحم من الموظف والمهدي.

وإن كان له حاجة، فاختلف الفقهاء في قبول الموظف هذه الهدية على قولين:

القول الأول: لا يباح للموظف قبولها.

وإليه ذهب الحنفية في قول[٤].

واستدلوا: أن هذه هدية تلحق التهمة بطلب المهدي ميل الموظف إليه في حاجته المتعلقة بوظيفته[٥].

---

(١) الذخيرة ١٠/ ٨٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٣) الذخيرة ١٠/ ٨٠، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٤) فتح القدير ٧/ ٢٧١ ـ ٢٧٢، بدائع الصنائع ٧/ ٩.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٩.

القول الثاني: يباح للموظف قبول هذه الهدية.

وإليه ذهب الحنفية في قول[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

واستدلوا: أن هذه الهدية لا تدخل بها الظنة على الموظف؛ للصلة بينه وبين المهدي؛ لجمع الرحم من الحرمة في ميل القلب أكثر من حرمة الهدية، فهي لصلة الرحم بينهما[٤].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال أنه يرجع إلى القرائن، فإن دلت على أن سببها الوظيفة منعت، وإن كان سببها الصلة جازت؛ لما فيه من الجمع بين القولين.

القسم العاشر:

الهدية المأذون بها للموظف من ولي الأمر:

إذا أذن ولي الأمر للموظف بقبول الهدية، فإنه يباح له أخذها[٥].

(١٦٣) ١ - لما رواه الترمذي من طريق داود بن يزيد الأودي، عن المغيرة بن شبيل، عن قيس بن أبي حازم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فلما سرت أرسل في أثري فرددت، فقال: **«أتدري لم بعثت إليك؟ لا تصيبن شيئاً بغير إذني، فإنه غلول ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ لهذا دعوتك فامض لعملك»**[٦].

---

(١) الهداية وفتح القدير ٧/ ٢٧١ - ٢٧٢.

(٢) الذخيرة ١٠/ ٨٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٢.

(٤) رد المحتار ٥/ ٣٧٤، الذخيرة ١٠/ ٨٠، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٢.

(٥) فتح الباري ١٣/ ١٦٧.

(٦) سنن الترمذي (١٣٣٦)، وقال: «حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي أسامة عن داود الأودي»، وفي إسناده داود بن يزيد قال عنه الإمام أحمد: =

فالهدية للموظف تكون غلولاً إن كانت بغير إذن الإمام، أما إن كانت بإذنه فليست غلولاً، بل مباحة.

٢ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن شقيق، قال: «قدم معاذ من اليمن برقيق في زمن أبي بكر، فقال له عمر: ارفعهم إلى أبي بكر، فقال: ولم أرفع إليه رقيقي؟ قال: فانصرف إلى منزله ولم يرفعهم، فبات ليلة ثم أصبح من الغد فرفعهم إلى أبي بكر، فقال له عمر: ما بدا لك؟ قال: رأيتني فيما يرى النائم كأني إلى نار أهدى إليها فأخذت بحجزتي فمنعتني من دخولها، فظننت أنهم هؤلاء الرقيق، فقال أبو بكر: هم لك، فلما انصرف إلى منزله قام يصلي فرآهم يصلون خلفه، فقال: لم تصلون؟ فقالوا: لله، فقال: اذهبوا أنتم لله»[1] (صحيح).

القسم الحادي عشر:

الهدية للموظف من الأعلى منه في وظيفته.

= «ضعيف الحديث»، وقال معاوية بن صالح وغيره: «عن ابن معين ضعيف، وقال الدوري عن يحيى: ليس حديثه بشيء، وقال ابن المديني عن يحيى بن سعيد، قال سفيان: شعبة يروي عن داود بن يزيد تعجباً منه، وقال عمرو بن علي: كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه، وكان سفيان وشعبة يحدثان عنه، وقال أبو حاتم: ليس بقوي يتكلمون فيه، وقال أبو داود: ضعيف، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن عدي: لم أرَ له حديثاً منكراً جاوز الحد إذا روى عنه ثقة، وإن كان ليس بقوي في الحديث، فإنه يكتب حديثه ويقبل إذا روى عنه ثقة.

قلت: قال ابن معين: توفي سنة ١٥١، وكذا قال ابن حبان، وقال العجلي: يكتب حديثه وليس بالقوي، وقال ابن المديني: أنا لا أروي عنه، وقال الحاكم أبو أحمد: ليس بالقوي عندهم، وقال الساجي: صدوق يهم، وكان شعبة حمل عنه قديماً، وقال الأزدي: ليس بثقة.

(١) تقدم تخريجه برقم (١٥٨).

هذه الهدية يباح بذلها من الأعلى من الموظف كرئيسه والسلطان، بشرط أن لا يترتب على ذلك محذور شرعي؛ لانتفاء التهمة بالرشوة؛ حيث إن مراعاة الموظف للأعلى منه في وظيفته أو لسلطان لا تكون بهديتهم إليه، بل بالمركز والقوة المستمدة من نفوذ مركزهم[١].

وبه يتبين جواز الهدايا التي تقدمها الدوائر الحكومية والمؤسسات لبعض موظفيها.

القسم الثاني عشر:

الهدية للموظف بعد تركه الوظيفة.

إذا ترك الموظف وظيفته؛ لانتهاء فترتها، أو استقالته منها، ثم قدمت له هدايا من إدارة عمله أو غيرها، أفراداً كانوا أو جهات، فإنه يباح بذلها وقبولها[٢]؛ وذلك لحديث ابن اللتبية رضي الله عنه، وفيه قول رسول الله ﷺ: «**فهلا جلس في بيت أبيه وأمه، فينظر أيهدى له**»[٣].

ووجهه: أن الموظف إذا ترك العمل، يكون قد جلس في بيت أبيه وأمه، فإذا أهدي إليه حينئذ جازت؛ لانتفاء الريبة بالرشوة[٤].

القسم الثالث عشر:

الهدية على وجه إكرام العلم والصلاح، المقدمة للمفتي والواعظ وإمام المسجد والمعلم الذي لا علاقة له باختبار الطالب ودرجاته، ولو كان موظفاً من قبل الحكومة.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٧٤، جريمة الرشوة في الشريعة ص٧٦.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٥٦).

(٤) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤، وينظر: رد المحتار ٥/ ٣٧٤، فتح الباري ٥/ ٢٢١، ١٣/ ١٦٧.

هذه الهدية يباح بذلها وقبولها[١]؛ لانتفاء الريبة بالرشوة بانتفاء ما يدعو إليها؛ لأن الحامل للإهداء إلى هؤلاء معنى خاص فيهم، هو إكرام العلم أو الصلاح الذي اتصفوا به، ولأن هؤلاء لا يطلب منهم إبطال حق، أو إحقاق باطل.

القسم الرابع عشر:

ضيافة الموظف في بلد وظيفته ممن لا حاجة للمضيف عند الموظف تتعلق بوظيفته، أو كان الموظف قد أنهى حاجة مضيفه.

هذه الضيافة: نص بعض الشافعية: أنه يجوز بذلها، وقبولها[٢].

ويمكن الاستدلال لهذا: أن الضيوف يستوون في هذه الضيافة، فليس فيها مجازاة للموظف على حاجة للمضيف قضاها بجهة وظيفته، ولانتفاء الاتهام بالرشوة؛ لكون هذه الضيافة إما لعدم الحاجة في وظيفة العامل، أو بعد إنهائها[٣].

ويحتمل التفريق بين الأمور التي جرت بها العادة فتباح، وبين غيرها فتمنع، كأن يخصصه بطعام بسبب الوظيفة.

القسم الخامس عشر:

نزول الموظف المسافر ضيفاً في غير بلده.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٧٣، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٣، كشاف القناع ٦/ ٣٠١ ـ ٣١٧، وينظر: شرح كتاب السير الكبير ٤/ ١٢٣٩، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٢١٩، مواهب الجليل ٦/ ١٢١، جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧.

(٣) هدايا الموظفين (٧٢).

يباح للموظف قبول هذه الضيافة إن كان عابر سبيل في هذه البلدة، ويكره إن كان مقيماً فيها[١].

ويمكن الاستدلال لهذا: أن إباحتها إن كان الموظف عابراً؛ بانتفاء التهمة بالرشوة؛ لأنه صار في حق الضيافة كسائر المسلمين العابرين، فلا منة فيها، ولا سبيل بها للتهمة بالرشوة من وجود الحاجة، أو بلد الوظيفة.

أما كراهتها للمقيم؛ فلعدم الأحقية له في الضيافة حينئذ، ولخشية حدوث حاجة للمضيف تتعلق بالوظيفة، ويحتمل أن يقال بالتفصيل في القسم السابق قبله.

القسم السادس عشر:

الهدية للموظف من غير أهل بلد الوظيفة، ويرسلها المهدي إلى بلد الوظيفة، وليس للمهدي حاجة عند الموظف تتعلق بالوظيفة.

للشافعية في قبول الموظف هذه الهدية وجهان:

أوجههما: الحرمة[٢].

ويمكن الاستدلال لها: أنه يخشى أن تحدث حاجة للمهدي، فتكون هذه الهدية من الرشوة.

الوجه الثاني: يجوز قبولها؛ لانتفاء التهمة بالرشوة لعدم الحاجة.

والأقرب: عدم قبولها[٣]؛ لما تقدم من الأدلة على تحريم قبول الموظف الهدية، وليس هناك معنى آخر يستحق بها الهدية.

القسم السابع عشر:

تحصل أحياناً ألفة بين موظف وزميله في العمل، أو بينه وبين مراجع له؛

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣.

(٣) فتح القدير ٧/ ٢٧١.

وذلك لحسن التعامل المباح بينهما، فيبذل الزميل أو المراجع هدية لهذا الموظف تحبباً وتودداً إليه وإكراماً له، لا بقصد الوظيفة، وليس للمهدي عند الموظف حاجة تتعلق بالوظيفة.

وهذه الهدية: إن كانت بين الموظف وزميله فلا بأس بها؛ إذ هي لمعنى آخر وهي الصداقة، وإن كانت بين موظف وأجنبي، فالأقرب عدم قبولها؛ لما تقدم من الأدلة على تحريم الموظف الهدية، وليس هناك معنى آخر يستحق به الهدية.

القسم الثامن عشر:

الهدية إلى جهة عمل ليست للدولة، ولا ارتباط لها بعمل الدولة، كالمؤسسات والمحلات التجارية التي لا ارتباط لها بأي عمل للدولة.

والهدية لهذه الجهات: يجوز بذلها، ويجوز للمسؤول عن هذه الجهات قبولها؛ وذلك لأن الأصل إباحة الهدية.

لكن جواز هذه الهدية مرتبط بما إذا لم يقصد بها المهدي ميل أصحاب الجهة إليه للإضرار بغيره.

القسم التاسع عشر:

الهدية إلى جهة عمل للدولة، أو لها ارتباط بعمل متعلق بالدولة.

هذا القسم من الجهات يشمل الدوائر الحكومية والمؤسسات الخاصة المرتبطة بالحقوق العامة كمكاتب التقارير الطبية في المستشفيات الخاصة، ومكاتب المحاماة والمحاسبين القانونيين، أو المؤسسات المرتبطة بمشاريع مالية للدولة كشركات ومؤسسات المقاولة، والمحلات التجارية التي تتعامل مع الدولة.

والهدية لهذا القسم من الجهات، لا يخلو قصد مهديها من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يقصد بهديته ميل قلوب موظفي الجهة؛ لتسهيل أعماله التي فيها، حالاً أو مستقبلاً.

فحينئذ: إما أن تكون أعماله هذه نظامية، لكن موظفي الجهة لا ينجزونها إلا ببذله هدية لدائرتهم لا لأنفسهم.

فهذه الهدية: يجوز للمهدي بذلها، ويحرم على موظفي الجهة قبولها كما تقدم في القسم الثاني.

وإما أن تكون أعمال المهدي لهذه الجهة غير نظامية، وأراد بهديته أن يغض موظفوها الطرف عنه فيها، أو أراد أن يقدموه على غيره كما في مشاريع المقاولات، أو غير ذلك من المقاصد غير المشروعة.

فهذه تعتبر رشوة، يحرم على المهدي بذلها، ويحرم على موظفي الدائرة قبولها.

الأمر الثاني: أن يقصد بهديته هذه إكرام الجهة ومجازاتها على ما قامت به تجاه مهمته.

فهذه الهدية: أرجو أن لا يكون بأس في بذلها وقبولها.

وذلك؛ لأنها ليست مقدمة لذات الموظف، فيخشى عليه المجازاة على عمل واجب عليه، وليس فيها تهمة بالرشوة.

القسم العشرون:

الهدية للسلطان ممن يهدي له قبل توليته، ولا يريد منه وظيفة في الدولة، ولا مجازاته على جميل قام به للمهدي.

تباح هذه الهدية؛ لأنها لجاه السلطنة، لكن إن كافأ السلطان عليها صارت له[1]، أما إن لم يكافئ عليها، فهل يردها أو يقبلها لبيت المال؟ قولان.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٤.

القسم الواحد والعشرون:

هدية أهل الحرب للسلطان.

يباح للسلطان قبول هذه الهدية؛ لأنه يحل له استباحة أموالهم، لكن لمن تكون؟ يختلف باختلاف القصد منها .وهو لا يخلو من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن تكون الهدية لمودة سابقة بين السلطان وبين المهدي، وليست لكونه سلطاناً، فالهدية تكون للسلطان.

الفرع الثاني: أن تكون لأجل سلطانه، فالهدية لبيت مال المسلمين؛ لأن سلطانه بالمسلمين.

الفرع الثالث: أن تكون الهدية لحاجة، فإن كان السلطان يقدر عليها بغير سلطانه فهو أحق بها، وإلا فلبيت مال المسلمين؛ لأن سلطانه بهم، فكانوا أحق بها[١].

الأمر الثالث: الهدية للشفيع:

الشفاعة في اللغة: مأخوذة من الشفع، وهو جعل الفرد زوجاً.

وفي الاصطلاح: التوسط للغير بجلب منفعة، أو دفع مضرة.

قضاء حاجة المسلم فيها فضل كبير، وأجر عظيم، والأدلة على هذا كثيرة، ومن ذلك:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[٢].

(١٦٤) ٢ ـ ما رواه الإمام مسلم من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على معسر يسّر**

---

(١) المصدر نفسه ١٦/ ٢٨٢.

(٢) من آية ٧٧ من سورة الحج.

الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[١].

ومن ذلك الشفاعة الحسنة، في قضاء حوائج المسلمين، قال الله ﷻ: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾[٢].

فالآية حثت على الشفاعة الحسنة وأن من يفعلها يؤجر عليها.

فإذا أهدى صاحب الحاجة لمن شفع له في قضاء حاجته، فلها أحوال:

الحال الأولى: أن تكون من أجل شفاعة في محرم، كإسقاط واجب، أو معونة على ظلم، ونحو ذلك، فتحرم الهدية بالاتفاق[٣].

لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٤].

وبذل الهدية وقبولها هنا من باب التعاون على الإثم والعدوان.

الحال الثانية: أن لا يستطيع طالب الشفاعة الوصول إلى حقه إلا ببذل الهدية، فهذا موضع خلاف بين العلماء:

فجمهور العلماء على أنه جائز[٥].

قال شيخ الإسلام[٦]: **«فأما إذا أهدي له هدية ليكف ظلمه عنه، أو**

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار: باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (٢٦٩٩).

(٢) من آية ٨٥ من سورة النساء.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨/ ٣٥، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٣١، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/ ١٩٠، حاشية الرهوني ٧/ ٣١٧، حاشية الرملي على روض الطالب ٣٤/ ٣٠٠، سبل السلام ٣/ ٩٥، نيل الأوطار ٨/ ٣٠٩، مجلة العدل. العدد ٣٥ ص٩٧.

(٤) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٥) المصادر السابقة، ومواهب الجليل ٦/ ١٢١، الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٣، كشاف القناع ٦/ ١١٣، المحلى ٩/ ١٥٧، مجلة العدل. العدد ٣٥، ص٩٨.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٨٦.

ليعطيه حقه الواجب، كانت هذه الهدية حراماً على الآخذ، وجاز للدافع أن يدفعها إليه».

الحال الثالثة: أن يستطيع الوصول إلى حقه ودفع الظلم عنه دون أن يقدم الهدية، ولكن يبذلها مكافئة للشافع، **ولها قسمان**:

القسم الأول: أن يكون هناك شرط من الشافع على المشفوع له، **فعند** جمهور العلماء يحرم بذل الهدية وقبولها.

وفي الأصح عند الحنفية يحرم الأخذ، ويحل الإعطاء[١].

القسم الثاني: أن لا يكون هناك شرط، فاختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يحرم على الشافع قبول هذه الهدية وبذلها.

وبه قال بعض الحنفية[٢]، والإمام مالك[٣]، ورواية عن الإمام أحمد، وأخذ به أكثر الحنابلة[٤].

القول الثاني: لا يجوز أخذ الهدية إذا كانت في أمر واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ مظلوم، وأما إذا كانت في أمر مباح فيجوز.

وبه قال الصنعاني[٥]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومثل ذلك إعطاء من أعتق وكتم عتقه، أو أسر خبراً، أو كان ظالماً للناس، فإعطاء هؤلاء: جائز للمعطي حرام عليهم

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٨/ ٣٥، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٣٢.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ١٢١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٨/ ٣٦٠.

(٥) سبل السلام ٣/ ٩٥.

(٦) الفتاوى الكبرى ٤/ ٣٨١.

أخذه، أما الهدية للشفاعة: مثل أن يشفع الرجل عند ولي أمر ليرفع عنه ظلمه، أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها، أو يستخدمه في الجند المقاتلة ـ وهو مستحق لذلك ـ، أو يعطيه من المال الموقوف على الفقراء أو الفقهاء أو القراء أو النساك أو غيرهم، وهو من أهل الاستحقاق، ونحو هذه الشفاعة التي فيها إعانة على فعل واجب أو ترك محرم، فهذه أيضاً لا يجوز فيها قبول الهدية، ويجوز للمهدي أن يبذل ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه، هذا هو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر».

وقال الصنعاني: «ولعل المراد إذا كانت الشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم، أو كانت في محظور كالشفاعة عنده في تولية ظالم، فأخذ الهدية محرم. . . . وإن كانت الشفاعة في أمر مباح فلعله جائز»[1].

القول الثالث: جواز بذل الهدية وقبولها.

وهو قول أكثر الحنفية[2]، وبه قال بعض الشافعية وهو المذهب عندهم[3][4]، وهو رواية عن الإمام أحمد مع الكراهة[5].

وقال بعض الشافعية: إن كان يهدي له قبل الشفاعة، فلا يكره له أن يقبلها، وإن كان لا يهدي له فيكره إلا أن يكافئه.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١٦٥) ١ ـ ما رواه أحمد قال: حدثنا حسن، ثنا ابن لهيعة، ثنا عبيد

---

(١) سبل السلام ٣/ ٤٢.
(٢) المصادر السابقة للحنفية.
(٣) المصادر السابقة للشافعية.
(٤) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٥.
(٥) الفروع ٤/ ٤٩٥.

الله بن أبي جعفر، عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من الربا**»[(١)].

وتسميته بالربا من باب الاستعارة للتشابه بينهما؛ لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض، وهذا مثله.

(١٦٦) ٢ ـ ما رواه أسلم بن سهل قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سعيد، قال: ثنا بشر بن محمد بن أبان بن مسلم الواسطي، قال: ثنا حماد بن سلمة، عن أبان بن أبي عياش، عن مسلم بن أبي عمران، عن مسروق قال: قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**أرأيت الرشوة في الحكم هو السحت، قال: لا، ولكن الكفران السحت أن يكون للرجل ثم السلطان منزلة، ويكون للآخر إليه حاجة فيهدي له ليقضي حاجته**»[(٢)].

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ٥/ ٢٦١،
وأخرجه أبو داود (٣٥٤١) من طريق عمر بن مالك،
كلاهما (ابن لهيعة، و عمر بن مالك) عن عبيد الله بن أبي جعفر به،
وأخرجه الطبراني في الكبير (٧٩٢٨) من طريق أسد بن موسى عن ابن لهيعة، عن عبيد الله بن زحر، عن خالد بن أبي عمران، به،
فذكر عبيد الله بن زحر بدل عبيد الله بن أبي جعفر،
وأخرجه الطبراني (٧٨٥٣) من طريق يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن زحر، عن علي بن يزيد، عن القاسم، عن أبي أمامة.
الحكم على الحديث:
الحديث ضعيف، وفيه علتان:
الأولى: ابن لهيعة، سيئ الحفظ وقد توبع.
الثانية: القاسم بن عبد الرحمن له أفراد ولم يتابع على هذا الحديث.

(٢) أخرجه أسلم بن سهل الرزاز في تاريخ واسط بغداد (١٨١).
وذكره الجصاص في أحكام القرآن (٢/ ٥٤٠)، قال: وروى عبد الأعلى بن حماد، =

٣ ـ ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن السحت فقال: «**الرجل يطلب الحاجة فيهدي إليه فيقبلها**»[١]، **فقد جعل ذلك من السحت، والسحت حرام.**

ونوقش: أن ذلك من قبيل الورع، والورع ليس سبيله التحريم، بل يشمل ترك المحرمات والمكروهات والمشتبهات[٢].

(١٦٧) ٤ ـ ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن كليب بن وائل قال: سألت ابن عمر، قال: قلت: جاءني دهقان عظيم الخراج فتقبلت عنه بخراجه، فأتاني فكسر صكه، وأدى ما عليه، ثم حملني على برذون، وكساني حلة، قال: «**أرأيت لو لم تتقبل منه أكان يعطيك هذا؟ قال: قلت: لا، قال: فلا إذاً**»[٣].

(١٦٨) ٥ ـ قال ابن أبي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون، عن هشام، عن الحسن قال: أتى دهقان من دهاقين سواد الكوفة عبد الله بن جعفر يستعين به في شيء على علي، فكلم له علياً فقضي له حاجته، قال: فبعث إليه الدهقان بأربعين ألفاً وبشيء معها لا أدري ما هو؟ فلما وضعت بين يدي عبد الله بن جعفر قال: ما هذا؟ قيل له: بعث بها الدهقان الذي كلمت له في حاجته أمير المؤمنين، **قال: «ردوها عليه، فإنا أهل بيت لا نبيع المعروف»**[٤].

= حدثنا حماد... فذكره.
وقد تحرف عند الجصاص اسم أبان بن أبي عياش.

(١) تقدم تخريجه برقم (١٥٥).

(٢) رد المحتار ٨/ ٣٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٤٦٦٧).
وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣١ عن أبي الأحوص، عن كليب، بنحوه.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣٢.

٦ ـ إنها مكافأة على إحسان غير واجب، فجاز أخذها على الأمور المباحة.

٧ ـ إن الشفاعة من المصالح العامة التي يقوم بها الناس، وبذل الهدية يجعلها كالأجرة، ولا يجوز أخذ الأجرة على المصالح العامة[١].

قال شيخ الإسلام: «لأن مثل هذا العمل هو من المصالح العامة التي يكون القيام بها فرضاً؛ إما على الأعيان؛ وإما على الكفاية، ومتى شرع أخذ الجعل على مثل هذا لزم أن يكون الولاية وإعطاء أموال الفيء والصدقات وغيرها لمن يبذل في ذلك، ولزم أن يكون كف الظلم عمن يبذل في ذلك، والذي لا يبذل لا يولى ولا يعطى ولا يكف عنه الظلم، وإن كان أحق وأنفع للمسلمين من هذا»[٢].

٨ ـ إن أخذ الهدية على الشفاعة ذريعة إلى الرشوة،و ما كان ذريعة إلى محرم فهو محرم.

أدلة القول الثاني:

مجموع أدلة القولين.

أدلة القول الثالث: (الجواز)

١ ـ ما ورد من الأدلة على مشروعية الهبة[٣].

٢ ـ عموم الأدلة التي وردت في المكافأة على المعروف، كقول النبي ﷺ: **«من صنع إليكم معروفاً فكافئوه»**[٤].

---

(١) القواعد لابن رجب ص٣١١.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٨٧.

(٣) سبقت في التمهيد.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بتخصيص الهدية للشافع؛ لورود الأدلة على ذلك.

٣ ـ أن ذلك غير معارض لأصول الشرع ومقاصده.

٤ ـ أن هذا من باب الجعالة، والأصل في الجعالة الحل[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بهذين الدليلين بما ذكره شيخ الإسلام[٢] قال: «وقد رخص بعض المتأخرين من الفقهاء في ذلك...».

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يجوز أخذ الهدية على الشفاعة في الأمور المباحة دون الشفاعة على الأمور الواجبة أو المحرمة؛ إذ به تجتمع أدلة المسألة.

الأمر الرابع: الهبة في البيع والشراء:

وفيه فروع:

الفرع الأول: الهدايا التَّذْكَارية:

الهدايا التذكارية: هي ما يقدمه أصحاب السلع إلى عموم الناس بغرض تكوين علاقة طيبة، والتذكير بسلعهم، وأنشطتهم.

ومن أمثلة هذا النوع من الهدايا: التقاويم السنوية، والمفكرات، ونحوها[٣].

وهذا النوع من الهدايا الترغيبية يخرّج على أنه هبة مطلقة، يقصد منها تذكير الناس بأعمال التجار، وإقامة علاقة وديّة معهم.

وحكم هذه الهدايا الجواز؛ لأن الأصل في المعاملات الحل.

---

(١) تكملة المجموع ١٥/ ١٢٠.

(٢) مجموع الفتاوى ١٣/ ٢٨٧.

(٣) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية ص٧٥.

ومن الهدايا الترغيبية التذكارية التي لا تجوز بذلاً ولا قبولاً: الهدايا التي ترغّب في التعاملات المحرمة كهدايا البنوك الربوية مثلاً، فإنها لا تجوز؛ لما فيها من الدعاية لهذه البنوك الربوية؛ إذ لا تخلو هذه الهدايا غالباً من شعار البنك، وعبارات تدعو إلى التعامل معه.

الفرع الثاني: الهدايا الترويجية:

الهدايا الترويجية: هي ما يقدمه التجار من مكافآت تشجيعية للمستهلكين مقابل شراء سلع أو خدمات معينة، أو اختيار تاجر معين[1]، ولا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: كون الهدية الترويجية سلعة:

أي: أن تكون الهدية الترويجية سلعة معينة، سواء كانت من جنس المبيع أو من غير جنسه، وفيها أقسام:

القسم الأول: أن يكون المشتري موعوداً بالهدية قبل الشراء.

وتحته صورتان:

الصورة الأولى: هدية لكل مشترٍ.

صورة ذلك: أن يعلن صاحب السلعة أن كل من يشتري سلعة معينة، **فله** هدية مجانيّة أو موصوفة وصفاً مميزاً.

الصورة الثانية: هدية يشترط لتحصيلها بلوغ حد معين من السلع، أو بلوغ ثمن معين.

صورة ذلك: أن يقول التاجر: من اشترى عدد كذا من سلعة معينة فله هدية مجاناً، أو يقول: من جمع كذا قطعة من سلعة معينة فله هدية مجاناً.

ومن ذلك قول بعض الباعة: من اشترى بمبلغ كذا فله هدية معينة مجاناً.

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية ص٧٧.

وهذا النوع من الهدايا الترويجية يخرج على أنه وعد بالهبة، فالثمن المبذول عوض عن السلعة دون الهدية، وذلك أن هذه الهدية لا أثر لها على الثمن مطلقاً، والمقصود منها التشجيع على الشراء.

قال ابن قدامة: «ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع، فإن علقها على شرط، كقول النبي ﷺ: (إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)[١] كان وعداً»[٢].

وحكم هذا النوع: الجواز؛ لأن الأصل في المعاملات الحلّ.

وأيضاً: أنه ليس للواهب الرجوع في هبته بعد قبض المشتري، ولو انفسخ العقد؛ لعموم النهي عن الرجوع في الهبة[٣].

وأيضاً: يلزم البائع إعطاء المشتري الهدية الموعودة بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد.

وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية[٤]، وهو قول لبعض المالكية[٥] كابن شبرمة[٦]، وابن العربي[٧]، ووجه في مذهب أحمد[٨]، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٩]، وحكاه ابن رجب عن بعض أهل الظاهر[١٠].

---

(١) ينظر: تخريجه برقم (١٠٧).
(٢) المغني (٨/ ٢٥٠).
(٣) الحوافز التجارية التسويقية ص٧٨.
(٤) عمدة القاري (١٢/ ١٢).
(٥) البيان والتحصيل (٨/ ١٨).
(٦) المحلى (٨/ ٢٩).
(٧) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٠).
(٨) الإنصاف (١١/ ١٥٢).
(٩) الاختيارات الفقهية ص (٣٣١).
(١٠) جامع العلوم والحكم (٢/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

القول الثاني: لا يجب الوفاء بالوعد، بل يستحب.

وهذا مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وابن حزم من الظاهرية[٤].

القول الثالث: يجب الوفاء بالوعد المعلق على شرط دون ما لم يعلق بشرط.

وهذا مذهب المالكية[٥].

وقيل: إن هذه الهدايا الترويجية من الهدايا المحرمة التي يتذرع بها إلى أكل أموال الناس بالباطل، والإضرار بالتجار الآخرين[٦].

وأجيب عن ذلك بأمرين:

الأمر الأول: أن هذه الهدايا الترويجية وسيلة لترغيب الناس في الشراء، وتشجيعهم على التعامل مع من يستعملها، فهي ليست لأخذ أموالهم بغير

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٤٢)، عمدة القاري (١٢/ ١٢١).

(٢) الأذكار النووية ص (٤٥٤)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٦١).

(٣) المبدع (٩/ ٣٤٥)، منتهى الإرادات (٢/ ٥٩٦).

(٤) المحلى (٨/ ٢٨).

(٥) البيان والتحصيل (٨/ ١٨)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٢٧)، الفروق للقرافي (٢٠، ٢٥).

تنبيه: انقسم المالكية إلى فريقين في هذا القول:

الأول: أن الوفاء بالوعد لا يجب إلا إذا كان الوعد قد تم على سبب، ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء، وهذا هو المشهور عندهم.

الثاني: أن الوعد يكون لازماً، ولو لم يدخل الموعود له في شيء، بل يكفي كون الوعد على سبب.

(٦) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم رقم (١٥٨٠)،(٧/ ٧٧)، فتاوى البيوع والمعاملات ص(٢٨٧)، ٩٩ سؤالاً وجواباً ص(٨٢، ٨٣، ٩٠)، الحوافز التجارية التسويقية ص٩٢.

حق، ولا لتوريطهم في شراء ما لا يحتاجون، ولا لستر عيوبٍ فيما يبيعون، فلا تحيّل فيها ولا تمويه ولا تغرير، فلا تكون من أكل أموال الناس بالباطل.

الأمر الثاني: أن دعوى الإضرار بالتجار الآخرين تناقش بما يلي:

أ ـ إن دواعي الإقبال على بائع دون آخر كثيرة متنوعة مختلفة، وليست الهدايا الترويجية هي العامل المؤثر في ذلك ليعلق عليه الحكم.

ب ـ إن أهل التجارات يسلكون طرقاً متعددة في جذب الناس إلى سلعهم أو خدماتهم، فينبغي ألا يحجر على أحدهم في استعمال ما أحلّه الله وأباحه.

ج ـ إن الضرر الذي نهى عنه النبي ﷺ مبناه على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر لا يحتاج إليه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيما نقله عنه صاحب الفروع: «فمتى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مضار، وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به لا لقصد الإضرار فليس بمضار»[١].

القسم الثاني: ألّا يكون المشتري موعوداً بالهدية قبل الشراء.

صورة ذلك: ما يقوم به كثير من التجار، وأصحاب السلع من إعطاء المشترين سلعة زائدة على ما اشتروه بدون وعد سابق، أو إخبار متقدم على العقد، وذلك إكراماً للمشترين، ومكافأة لهم على شرائهم، وترغيباً في استمرار التعامل[٢].

وتخرج هذه الهدية على أنها هبة محضة[٣]؛ لتشجيع الناس على الشراء، ومكافأتهم عليه، أو على اختيارهم للمحل أو النوع، وما أشبه ذلك[٤].

---

(١) (٣/٢٨٦).

(٢) الحوافز التجارية التسويقية ص٩٦.

(٣) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص (٣٠٢).

(٤) الحوافز التجارية التسويقية ص٩٦.

جواز هذا النوع من الهدايا الترويجية؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يقم مانع شرعي.

القسم الثالث: أن يكون الحصول على الهدية مشروطاً بجمع أجزاء مفرّقة في أفراد سلعة معيّنة.

صورة ذلك: ما تقوم به بعض الشركات من وضع ملصقات مجزأة في أفراد سلعة معينة، غالباً ما تكوّن هذه الأجزاء شكلاً معيناً.

ومن صور هذه الحال: ما تقوم به بعض محلات المواد الغذائية والاستهلاكية الكبيرة (السوبر ماركت)(١) من إعطاء مَن بلغ حداً معيناً من الشراء بطاقة فيها جزء من جهاز على أنه إذا كرر الشراء ثانية وبلغ ذلك الحد، فإنه يعطى بطاقة أخرى، فإذا كمّل الجزء الآخر يكون ذلك الجهاز هدية مجانيّة لصاحب البطاقة.

هذه الصورة من الهدايا الترويجية تخرّج على أنها هبة(٢).

وقد أفتى بتحريم هذه الصورة من الهدايا الترويجية شيخنا العلامة الشيخ محمد الصالح العثيمين رحمه الله، حيث قال في إجابة له عن سؤال حول هذه الهدايا: «أما الصورة الثانية: فهي جعل صورة سيارة نصفها في كارت ونصفها الثاني في كارت آخر مثلاً، ولا تدري عن هذا النصف الآخر هل هو موجود، أو غير موجود؟ وعلى فرض أنه موجود، فهو حرام بلا شك؛ لأن الإنسان إذا اشترى كرتوناً يكفيه وعائلته، ووجد فيه كارت السيارة، فإنه سوف

---

(١) سوبر ماركت: كلمة مأخوذة من (SUPER MARKET) في اللغة الإنجليزية، وهي عبارة عن كلمتين: سوبر (SUPER)، وماركت (MARKET)، والأولى تعني (كبير) أو (إضافي)، والثانية تعني سوق، فمعناها بالعربية: سوق كبير.
ينظر: قاموس المنار ص (٣٩٢، ٧١٩).

(٢) الحوافز التجارية التسويقية ص١٠٠.

يشتري عشرات الكراتين أو مئات الكراتين رجاء أن يحصل على النصف الثاني ليحصل على السيارة، فيخسر مئات الدراهم، والنهاية أنه لا شيء، فقد تحصل لغيره، فيكون في هذا إضاعة مال وخطر، فلا يجوز استعمال هذه الأساليب»(١).

الحال الثانية: كون الهدية الترويجية منفعة (خدمة)، ولا تخلو من قسمين:

القسم الأول: أن يكون المشتري موعوداً بالمنفعة (الخدمة) قبل العقد.

صورة هذا: ما تعلن عنه كثير من محطات وقود السيارات، أو تغيير الزيت، أو غسيل السيارات من أن من جمع عدداً محدداً من البطاقات التي تثبت أنه اشترى منهم وقوداً، أو غيّر عندهم الزيت، أو غسّل السيارة، فله غسلة مجانيّة، ونحو ذلك من الخدمات.

ومما يدخل في هذه الحال ما تقوم به بعض الشركات، أو أصحاب السلع من أن مَن اشترى منهم سلعة أو خدمة، فإن له هدية تذكرة سفر مجانية إلى بلد معين.

وتخرج هذه المنافع على أنها وعد بهبة المنفعة(٢).

وقد أفتى بجواز هذه الصورة من الهدايا الترويجية اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية في جواب لها.

القسم الثاني: ألّا يكون المشتري موعوداً بالمنفعة قبل العقد.

صورة هذا: ما تقدمه بعض محطات وقود السيارات من خدمات لمن يشتري منها وقوداً، كتمسيح زجاج السيارة مثلاً، ونحو ذلك من الخدمات.

---

(١) فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين (٢/٧٠٨).

(٢) الحوافز التجارية التسويقية ص١٠٤.

وتخرّج هذه الهدية على أنها هبة محضة للمنفعة (الخدمة) مكافأة على التعامل، وتشجيعاً عليه.

وحكمها: جواز هذا النوع من الهدايا الترغيبية بذلاً وقبولاً؛ عملاً بأصل الإباحة في المعاملات.

الفرع الثالث: الهدايا الإعلانية (العينات):

الهدايا الإعلانية: وهي ما تقدمه المؤسسات، والشركات للعملاء من نماذج معدّة إعداداً خاصاً للتعريف ببضاعة جديدة، أو إعطاء العملاء فرصة تجربة السلعة، أو لأجل الترويج لها[١].

وتخرج على أنها هبة محضة.

وحكمها: جواز هذا النوع من الهدايا الترغيبية؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولا دليل على المنع.

الفرع الرابع: الهدايا النقدية:

وهي: أن يقوم بعض أصحاب السلع بوضع شيء من النقود في بضائعهم.

ولها صورتان:

الصورة الأولى: هدية نقدية في كل سلعة.

وتخرج على أنها من باب مسألة مد عجوة ودرهم، ومسألة مد عجوة ودرهم هي: أن يبيع ربوياً بجنسه ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه.

وهذه المسألة محرمة على الراجح من أقوال أهل العلم؛

(١٦٩) لما رواه مسلم من طريق حَنَش الصنعاني، عن فضالة بن عبيد قال: اشتريت يوم خيبر قلادةً باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصَّلتها،

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية ص١٠٥.

فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»[(١)].

الصورة الثانية: هدية نقدية في بعض أفراد السلع.

وذلك أن يوضع في علبة أو فرد من أفراد السلعة شيء من النقود.

وحكمها: التحريم؛ إذ هي من الميسر الذي حرمه الله ﷻ، وذلك أن المشتري يبذل مالاً لشراء سلعة قد يحصل معها على هدية فيغنم، وقد لا يحصل على شيء فيغرم[(٢)].

الأمر الخامس: الهدية للمولود، ونحوه.

في كشاف القناع: «(ولو اتخذ الأب دعوة ختان، وحُملت هدايا إلى داره فهي له)؛ لأنه الظاهر (إلا أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له، وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم، وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الأم) بشيء (فيكون لها مثل كون المهدي من أقاربها أو معارفها) حُمل على العرف (وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما حصل له لا يختص به)؛ لأنه في العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين فينتفي الاختصاص.

(وما يُدفع من صدقة إلى شيخ زاوية أو) شيخ (رباط الظاهر أنه لا يختص به)؛ لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصاً به، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين»[(٣)].

الأمر السادس: الهدية في أعياد الكفار:

قال شيخ الإسلام: «وكذلك أعياد الفرس مثل: النيروز والمهرجان،

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب المساقاة: باب بيع القلادة خرز وذهب (١٥٩١).

(٢) الحوافز التجارية التسويقية ص١١٨.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٣٥٥.

وأعياد اليهود، أو غيرهم من أنواع الكفار، أو الأعاجم أو الأعراب، حكمها كلها على ما ذكرناه من قبل، وكما لا نتشبه بهم في الأعياد، فلا يعان المسلم المتشبه بهم في ذلك، بل ينهى عن ذلك، **فمن صنع دعوة مخالفة للعادة في أعيادهم لم تجب دعوته، ومن أهدى من المسلمين هدية في هذه الأعياد مخالفة للعادة في سائر الأوقات غير هذا العيد لم تقبل هديته**، خصوصاً إن كانت الهدية مما يستعان بها على التشبه بهم مثل إهداء الشمع ونحوه في الميلاد، أو إهداء البيض واللبن والغنم في الخميس الصغير الذي في آخر صومهم، وكذلك أيضاً لا يهدى لأحد من المسلمين في هذه الأعياد هدية لأجل العيد، لا سيما إذا كان مما يستعان به على التشبه بهم كما ذكرناه.

يجب على المسلم أن لا يفعل ما يعين الكفار في أعيادهم وغيرها، وما ورد عن السلف في النهي عن ذلك»[١].

قال شيخ الإسلام: «وأما قبول الهدية منهم يوم عيدهم: فقد قدمنا عن علي رضي الله عنه: أنه أتي بهدية النيروز فقبلها.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف: حدثنا جرير، عن قابوس، عن أبيه: »أن امرأة سألت عائشة قالت: إن لنا أظآراً من المجوس، وإنه يكون لهم العيد فيهدون لنا. قالت: أما ما ذبح لذلك اليوم فلا تأكلوا، ولكن كلوا من أشجارهم».

وقال: حدثنا وكيع، عن الحسن بن حكيم، عن أمه، عن أبي برزة: أنه كان له سكان مجوس، فكانوا يهدون له في النيروز والمهرجان، فكان يقول لأهله: ما كان من فاكهة فكلوه، وما كان من غير ذلك فردوه.

فهذا كله يدل على أنه لا تأثير للعيد في المنع من قبول هديتهم، بل حكمها في العيد وغيره سواء؛ لأنه ليس في ذلك إعانة لهم على شعائر

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم (٢/ ١٢)، مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٠٢).

كفرهم، لكن قبول هدية الكفار من أهل الحرب وأهل الذمة مسألة مستقلة بنفسها، فيها خلاف وتفصيل ليس هذا موضعه.

وإنما يجوز أن يؤكل من طعام أهل الكتاب في عيدهم بابتياع أو هدية، أو غير ذلك مما لم يذبحوه للعيد»(١).

الأمر السابع: أخذ الهدية من أجل تعطيل الحدود:

قال شيخ الإسلام: «ولا يجوز أن يؤخذ من الزاني أو السارق أو قاطع الطريق ونحوهم مال تعطل به الحدود، ولا بيت المال، ولا لغيره، وهذا المال المأخوذ لتعطيل الحد سحت خبيث، وإذا فعل ولي الأمر ذلك فقد جمع فسادين عظيمين، أحدهما: تعطيل الحد، والثاني: أكل السحت، فترك الواجب وفعل المحرم، قال الله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ ٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ ٱلْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ﴾(٢)، وقال الله تعالى عن اليهود: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾(٣)؛ لأنهم كانوا يأكلون السحت من الرشوة التي تسمى البرطيل وتسمى أحياناً الهدية وغيرها، ومتى أكل السحت ولي الأمر احتاج أن يسمع الكذب من شهادة الزور وغيرها، وقد روي «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي والرائش الواسطة الذي يمشي بينهما» [رواه أهل السنن].

وفي الصحيحين: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقال صاحبه - وكان أفقه منه -: نعم يا رسول الله: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال: إن ابني كان عسيفاً في أهل هذا - يعني: أجيراً - فزنى بامرأته، فافتديت منه بمئة شاة وخادم،

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم (١٤/ ٥١، ٥٢).

(٢) آية ٦٣ من سورة المائدة.

(٣) من آية ٤٢ من سورة المائدة.

وإن رجالاً من أهل العلم أخبروني أن على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: المئة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فاسألها، فإن اعترفت فارجمها، فسألها، فاعترفت، فرجمها»[1]، ففي هذا الحديث أنه لما بذل عن المذنب هذا المال لدفع الحد عنه أمر النبي ﷺ بدفع المال إلى صاحبه، وأمر بإقامة الحد، ولم يأخذ المال للمسلمين: من المجاهدين والفقراء وغيرهم، **وقد أجمع المسلمون على أن تعطيل الحد بمال يؤخذ أو غيره لا يجوز، وأجمعوا على أن المال المأخوذ من الزاني والسارق والشارب والمحارب وقاطع الطريق، ونحو ذلك لتعطيل الحد مال سحت خبيث**»[2].

المسألة التاسعة

الشرط التاسع: ألا تكون الهبة مؤقتة

اشترط جمهور أهل العلم ألا تكون الهبة مؤقتة، كما لو قال: وهبتك هذا الكتاب شهراً.

ودليلهم على ذلك: أن عقد الهبة تمليك، وهذا يقتضي التأبيد.

واستثنوا: هبتي العمرى، والرقبى، كما سيأتي في مبحث هبة العمرى والرقبى.

وعند شيخ الإسلام رحمه الله: يصح اشتراط الرجوع في الهبة، كما سيأتي في مبحث الرجوع بالهبة بالشرط، ومقتضاه صحة توقيت الهبة.

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلح: باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (٢٥٤٩)، ومسلم ـ كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (٤٥٣١).

(٢) السياسة الشرعية (١/ ٨٧).

المبحث الثالث
شروط الموهوب له

وفيه مسائل:

المسألة الأولى

الشرط الأول: أن يكون الموهوب له مسلماً، حراً، جائز التصرف

وفيها أمور:

الأمر الأول: الهبة للمشركين:

تُشرع الهبةُ للمسلم بالإجماع؛ لما تقدَّم من الأدلة.

سواء كانت من مسلم أو كافر، ما لم تتضمَّن محذوراً شرعيّاً كما تقدم.

واستحبَّ بعضُ العلماء ردّ هدايا المشركين؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَ سُلَيۡمَٰنَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٖ فَمَآ ءَاتَىٰنِۦَ ٱللَّهُ خَيۡرٞ مِّمَّآ ءَاتَىٰكُمۚ بَلۡ أَنتُم بِهَدِيَّتِكُمۡ تَفۡرَحُونَ ۝٣٦ ٱرۡجِعۡ إِلَيۡهِمۡ فَلَنَأۡتِيَنَّهُم بِجُنُودٖ لَّا قِبَلَ لَهُم بِهَا وَلَنُخۡرِجَنَّهُم مِّنۡهَآ أَذِلَّةٗ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[١].

قال السمعاني: «قال أهل العلم: وقد كان الأنبياء لا يقبلون هدايا المشركين»[٢].

وقال الألوسي: «واستدل بالآية على استحباب رد هدايا المشركين»[٣].

---

(١) آية ٣٦ و٣٧ من سورة النمل.

(٢) تفسير السمعاني (٤/ ٩٨).

(٣) روح المعاني (١٩/ ٢٠٠).

يُجاب عن هذا بجوابين:

الأول: أنَّها في شرع من قبلنا، وقد خالفه شرعُنا؛ فإنَّ النبي ﷺ قبل هدايا المشركين، **ومن ذلك:**

(١٧٠) ١ ـ قال البخاري: وقال أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «هاجر إبراهيم عليه السلام بسارة، فدخل قرية فيها ملك أو جبار، فقال: أعطوها آجر، وأهديت للنبي ﷺ شاة فيها سم»[١].

(١٧١) ٢ ـ قال البخاري: «وقال أبو حميد: «أهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء، وكساه برداً، وكتب له ببحرهم»[٢].

(١٧٢) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق قتادة، حدثنا أنس رضي الله عنه قال: أهدي للنبي ﷺ جبة سندس، وكان ينهى عن الحرير فعجب الناس منها، فقال: «**والذي نفس محمد بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنة أحسن من هذا**» وقال سعيد: عن قتادة، عن أنس: إنَّ أكيدر دومة أهدى إلى النبي ﷺ.

(١٧٣) ٤ ـ ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه «**أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها؟ قال: لا، فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ**»[٣].

(١٧٤) ٥ ـ ما رواه البخاري من طريق المعتمر بن سليمان، عن أبيه، عن أبي عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما قال: «كنا مع النبي ﷺ ثلاثين ومئة، فقال النبي ﷺ: هل مع أحد منكم طعام؟ فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه فعجن، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النبي ﷺ: بيعاً أم عطية، أو قال: أم هبة، قال: لا، بل بيع، فاشترى

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٤).

منه شاة، فصنعت، وأمر النبي ﷺ بسواد البطن أن يشوى، وأيم الله ما في الثلاثين والمئة إلا قد حز النبي ﷺ له حزة من سواد بطنها إن كان شاهداً أعطاها إياه، وإن كان غائباً خبأ له، فجعل منها قصعتين، فأكلوا أجمعون، وشبعنا، ففضلت القصعتان، فحملناه على البعير، أو كما قال»[1].

الثاني: أنَّ سليمان ردَّها لتضمُّنها محذوراً شرعيَّاً، وهو مُصانعتهم في الدعوة إلى الله.

وأما الهبة للمشركين، فاختلف فيها العلماءُ رحمهم الله على قولين:

القول الأول: تجوز الهبةُ لغير الحربي.

وهو قول جمهور أهل العلم رحمهم الله[2].

ونص الحنابلة: على أنه تحرم مهاداتهم في أعيادهم.

ونصوا أيضاً: على أنه يكره عمل ما يجلب المودة لهم.

ودليلهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾[3].

(١٧٥) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي أسامة، عن هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: **«قَدِمَت عليَّ أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ، قلت: إنَّ أمي قدمت وهي راغبة أفأصل أمي؟ قال: نعم، صلي أمك»**[4].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٥).

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٣٦٢، بلغة السالك ٢/ ١٣٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، كشاف القناع ٣/ ١٣١.

(٣) آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب الهدية للمشركين (٢٦٢٠)، ومسلم (١٠٠٣).

(١٧٦) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رأى عمر حلة على رجل تباع، فقال للنبي ﷺ: ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك الوفد، فقال: «**إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة، فأتي رسول الله ﷺ منها بحلل، فأرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت؟! قال: إني لم أكسكها لتلبسها، تبيعها أو تكسوها، فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم**»[(١)].

القول الثاني: تجوز الهبةُ للمشرك، ولو كان حربياً.

وهو قول بعض الحنفية[(٢)].

واستدلوا على ذلك: بالأحاديث السابقة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها مخصوصة بغير الحربي؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[(٣)].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم جواز الهبة للحربي؛ إذ الحربي محارب لنا فلا يستحق الإحسان.

الأمر الثاني: الهبة للرقيق:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: هبة السيد لرقيقه:

إذا وهب السيد لرقيقه هبة، كما لو وهبه سيارة، أو كتاباً، أو نحو ذلك، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب الهدية للمشركين (٢٦١٩).

(٢) مجمع الأنهر ٢/٣٩٧.

(٣) آية ٩ من سورة الممتحنة.

القول الأول: صحة هذه الهبة:

وبه قال الحنفية، وهو مذهب المالكية، وقال به بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[١].

القول الثاني: عدم صحة هبة السيد لرقيقه:

وقال به بعض الحنفية، وهو مذهب الشافعية، والصحيح عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ وصفهم بالغنى والفقر، ولم يخص عبداً من حر، فدل على أنهم يملكون.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ۚ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ۚ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٤].

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٣٦٢، البحر الرائق ٥/ ٢٣٨، مواهب الجليل ٦/ ٢٢، حاشية العدوي ٢/ ٢٤٢، روضة الطالبين ٥/ ٣١٧، المبدع ٥/ ٢٢٢، الإنصاف ١٦/ ٣٩٤.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٣٨، رد المحتار ٤/ ٣٨٤، الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٤، الوسيط ٤/ ٢٤٢، الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٠٧، شرح الزركشي ٤/ ٢٩٩، غاية المنتهى ٢/ ٢٩٣.

(٣) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٤) من آية ٢٥من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الله ـ ﷻ ـ أضاف الأجر إلى الأمة مما يدل على أنها تملك.

(١٧٧) **٣** ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سالم، عن أبيه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أضاف المالية إلى العبد المبيع إضافة التخصيص بلام التمليك، فدل على أنه يملك.

دليل القول الثاني: أن العبد ليس أهلاً لتمليك؛ إذ هو مال[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ هو يملك بالتمليك كما تقدم.

سبب الخلاف: هل يملك العبد بالتمليك أو لا؟

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ إن الهبة إحسان وفعل خير، وهذا كما يكون للحر يكون للرقيق.

الفرع الثاني: هبة غير السيد للرقيق:

إذا وهب شخص غير السيد لرقيق من الأرقاء.

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: صحة هذه الهبة.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وبه قال بعض الحنابلة[٣].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الشرب، والمساقاة: باب الرجل يكون له ممر... (٢٣٧٩)، ومسلم كتاب البيوع: باب من باع نخلاً... (١٥٤٣).

(٢) الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٣، أسنى المطالب ٢/ ٩٥٤، معونة أولي النهى ٥/ ٧٦٣.

(٣) المصادر السابقة.

القول الثاني: صحة هبة المكاتب، وهبة الرقيق إذا قصد السيد، فإن قصد العبد لم يصح.

وهو الصحيح عند الشافعية[١].

القول الثالث: عدم الصحة مطلقاً.

وهو الصحيح عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

الأدلة في هذه المسألة كالأدلة في المسألة السابقة، فمن يرى أن الرقيق يملك صحح الهبة له، ومن لا يرى أن الرقيق يملك لم يصحح الهبة له.

وتقدم الدليل على صحة تملك الرقيق.

الأمر الثالث: الهبة لغير جائز التصرف:

لا يُشترطُ كونُ الموهوبِ له جائز التصرف، فتصح الهبة للصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والسفيه باتفاق الفقهاء[٣].

والدليل على ذلك: عموم أدلة مشروعية الهبة[٤].

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للهبة، **وتحت هذا فروع**:

الفرع الأول: **قبول المجنون للهبة**:

لا يصح قبول المجنون للهبة باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه[٥].

(١) المصادر السابقة للشافعية في المسألة السابقة.

(٢) المصادر السابقة للحنابلة في المسألة السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، شرح الخرشي (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤)، فتح العزيز (٨/ ١٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

(٤) ينظر: التمهيد.

(٥) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

والدليل على ذلك:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المجنون[١].

٢ ـ وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[٢].

الفرع الثاني: قبول المعتوه للهبة:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين:

الحال الأول: معتوه لا إدراك معه.

فهذا حكمه حكم المجنون[٣]، وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه[٤].

الحال الثانية: معتوه معه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ويأتي صحة قبول الصبي المميز للهبة.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه:

تقدم أن النائم والمغمى عليه لا تصح هبته بالإجماع، وتقدم الدليل على ذلك[٥].

وعليه فيقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإيجاب والقبول[٦].

---

(١) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٢) آية ٥ من سورة النساء.

(٣) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٤) المسألة السابقة.

(٥) ينظر: اشتراط العقل لصحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٦) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

الفرع الرابع: قبول الصبي للهبة:

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للهبة، كما تقدم من عدم اعتبار قوله، وتقدم الدليل على ذلك[(١)].

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريباً من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإيجاب والقبول.

وأما قبول الهبة من الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للهبة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للهبة:

وبهذا قال الحنفية[(٢)]، وهو مقتضى مذهب المالكية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الموفق ابن قدامة[(٤)].

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للهبة صحيح موقوف على إجازة الولي:

وإليه ذهب المالكية.

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة[(٥)].

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[(٦)].

---

(١) ينظر: شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٤١٩ - ٤٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، جامع أحكام الصغار (٣/ ١٨٦ - ١٨٧).

(٣) وجه الاقتضاء: أن المالكية ذهبوا - كما في القول الثالث من هذه المسألة - على أن تصرفات الصبي المميز صحيحة وموقوفة على إجازة الولي، لكن إن تعينت المصلحة في إجازتها تعين على الولي أن يجيزها، فعلى هذا تكون هبته صحيحة.

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٥٣)، الإنصاف (٧/ ١٢٥)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

(٥) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤).

(٦) كشاف القناع (٤/ ٣٠١ - ٣٠٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٥).

القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للهبة:

وبهذا قال الشافعية[(١)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة اتهاب الصبي المميز:

أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فيصح من غير إذن وليه قياساً على كسب المباحات، كالاحتطاب، والاصطياد، ونحوهما[(٢)].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للهبة على إجازة الولي:

أنَّ إصدارَ العقود من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف، فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليِّهِ[(٣)].

ويناقش هذا: بعدم التسليم به؛ فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للهبة بأدلة:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها: **«رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ...»**[(٤)].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ١١).

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٠٢.

(٤) سبق تخريجه برقم (٤٣).

وقد ذكر النووي - رحمه الله - وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله[١].

٢ - أن الصبي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للهبة مطلقاً كالمجنون وغير المميز[٢].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالصبي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لديهما أهلية أداء البتة[٣].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة قبول الصبي المميز للهبة؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

الفرع الخامس: قبول السفيه للهبة:

اختلف العلماء رحمهم في حكم قبول السفيه للهبة على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفيه للهبة:

وهذا مذهب الحنفيَّة[٤]، وهو مقتضى مذهب المالكية[٥]، والأصح عند

---

(١) المجموع ٩/ ١٥٦.

(٢) فتح العزيز ٨/ ١٠٦.

(٣) كشف الأسرار (٤/ ٤١١) وما بعدها، التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ١٦٤)، المستصفى (١/ ٨٣).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٨)، وقد جاء في الدر ما نصه: «فيكون في أحكامه (أي السفيه) كصغير».
ومذهب الحنفية في الصغير المميز: صحة قبوله للهبة.
ينظر: شرط كون الواهب جائز التبرع، هبة السفيه.

(٥) المالكية قالوا: بصحة وصية السفيه المحجور عليه، وعللوا لذلك: بأن السفيه إنما منع من إخراج ماله على غير عوض خوف الفقر عليه، والوصية تنفذ بعد موته، والفقر=

الشافعية[١]، وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي[٢].

القول الثاني: عدم صحة قبول السفيه للهبة:

وهذا وجه عند الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

القول الثالث: صحة قبول السفيه للهبة إذا أذن له الولي:

وهذا مذهب الحنابلة[٥].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه:

بأن تصحيح قبول السفيه للهبة نفع محض، ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله[٦].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السفيه للهبة:

= مأمون عليه في تلك الحال، فلا يبقى مانع منها، ومن هذا القول يتبين أن مقتضى مذهب المالكية القول بصحة قبول السفيه للوصية والهبة ونحوهما؛ لأن ذلك ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله.
ينظر: المعونة (٣/ ١٦٢٨)، الخرشي (٥/ ٢٩٤).

(١) الحاوي (٩/ ٤٠٤)، المنثور (٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

(٢) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، وانظر: المحرر (١/ ٣٤٧).

(٣) المنثور (٢/ ٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١)، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج (٣/ ٣٤٣).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، المحرر (١/ ٣٤٧).

(٥) كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٦) مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

بأن السفيه محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات، ومنها العقود النافعة له، كقبول الهبة.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السفيه حفظ ماله، وعدم تضييعه، وليس في تصحيح عقوده النافعة له نفعاً محضاً ـ كقبول الهبة والوصية ونحوهما ـ ضرر عليه وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السفيه تصحيح قبوله لها.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه للهبة إذا أذن له الولي:

بقياس السفيه على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فلأن يصح تصرف السفيه بإذن وليه أولى[1].

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم ـ القول بصحة قبول السفيه للهبة من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجر على السفيه لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الهبة والوصية ونحوهما لم يُتردد في تصحيح صيغته ونفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفيه؟ والمصلحة متحققة هنا.

المسألة الثانية

الشرط الثاني: أن يكون الموهوب له متحقق الحياة

(الهبة للجنين)

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة للجنين على قولين:

القول الأول: صحة الهبة للجنين.

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ١٢.

ذهب إليه المالكية[١]، وبه قال ابن عقيل من الحنابلة[٢].

وجاء في الفروع: «ويتوجه من الوقف على حمل صحة الهبة وأولى لصحتها لعبد».

وحجتهم:

١ ـ عموم أدلة مشروعية الهبة[٣].

وهي بعمومها تشمل الهبة للجنين.

٢ ـ أن الهبة في معنى الوقف على الجنين والوقف على الجنين أصالة، وعلى وجه الاستقلال يصح، فكذلك الهبة.

٣ ـ القياس على الوصية، فكما تصح الوصية للجنين، فكذا الهبة.

ونوقش: بأن ملكية الجنين معلقة على خروجه حياً، والوقف والهبة لا يقبلان التعليق[٤].

وأجيب: بعدم التسليم بأن الهبة لا تقبل التعليق كما تقدم[٥].

القول الثاني: أن هبة الجنين لا تصح.

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنيفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في المذهب[٨].

---

(١) شرح تحفة الحكام للفاسي (٢/ ١٣٨)، مواهب الجليل (٥/ ٢٢٣).
(٢) القواعد لابن رجب ص(١٩٤)، الفروع (٥/ ٥٨٢).
(٣) ينظر: أول الكتاب.
(٤) شرح المنتهى (٢/ ٥٢٠).
(٥) ينظر: ما تقدم في شروط صحة الهبة: باب شرط كون الهبة ناجزة غير معلقة.
(٦) تبيين الحقائق (٦/ ١٨٦).
(٧) الأم (٣/ ٢٤٠).
(٨) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٢٠).

وحجته: أن ملكيته معلقة على خروجه حيّاً، والهبة تمليك منجز لا يقبل التعليق.

وتقدمت مناقشة هذا الدليل في أدلة الرأي الأول.

الراجح:

الراجح - والله أعلم - صحة الهبة للجنين؛ لأن الأصل في الهبة أنها فعل خير، والأصل في فعل الخير الحث عليه، والأمر به، ولقوة دليله في مقابل ضعف دليل القول الآخر بمناقشة.

المسألة الثالثة

الشرط الثالث: أن يكون الموهوب له موجوداً

وعلى هذا فلا تصح الهبة للمعدوم.

وبه قال جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[1].

وحجتهم: ما تقدم من عدم صحة الهبة للجنين في الشرط السابق.

القول الثاني: صحة الهبة للمعدوم.

وهو قول المالكية[2].

وحجته: ما تقدم من الدليل على صحة هبة الجنين.

الترجيح: في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

المسألة الرابعة

الشرط الرابع: أن يكون الموهوب له معلوماً

إذا وهب لمجهول، كأن يهب لأحد رجلين، ونحو ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في صحة هذه الهبة على قولين:

---

(١) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٢) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

القول الأول: صحة هذه الهبة.

وبه قال الإمام مالك.

قال ابن رشد: «وأما صفة العوض - أي: في الخلع - فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصي بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك»[١].

ورواية عن الإمام أحمد في الوصية[٢].

القول الثاني: أنه لا تصح الهبة للمجهول.

وهو قول جمهور أهل العلم[٣].

نصوا على ذلك في الوصية، والهبة من باب أولى.

الأدلة:

أدلة هذه المسألة كأدلة المسألة السابقة.

والترجيح فيها كالترجيح في المسألة السابقة، وعلى القول بالصحة يعين المجهول بتعيين الواهب، أو بالقرعة.

قال السيوطي: «قاعدة: لا تصح هبة المجهول إلا في صور:

منها: إذا لم يعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث، كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى، ذكره الرافعي في الفرائض، فقال: لو اصطلح الذين

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

(٢) الإنصاف ١١/ ٢٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٤٣٩، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٦، الإقناع ٢/ ٦٠.

وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت: جاز... وهذا التواهب: لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البنين، ووهبه لهم عن جهل صحت الهبة وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة، ومنها: اختلاط الثمار والحجارة المدفونة في البيع، والصبغ في الغصب ونحوه على ما صرحوا به في مواضعه»(١).



(١) الأشباه والنظائر ص٤٧٠.



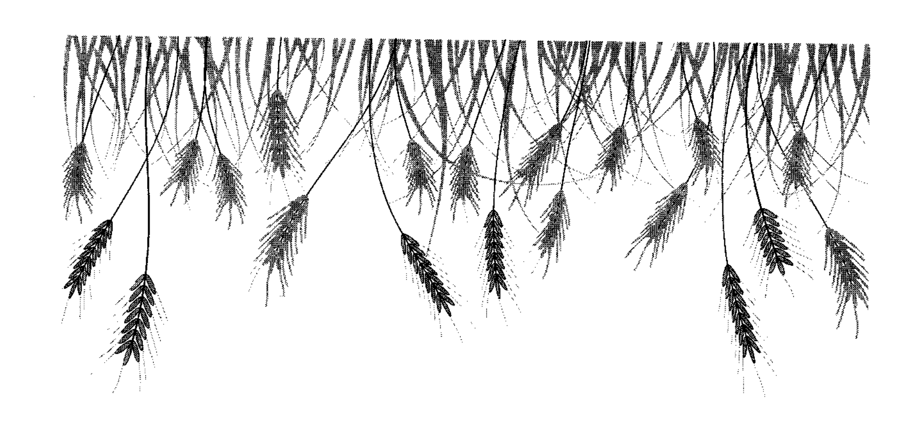
الباب الثاني

العوض والقبض في الهبة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: العوض في الهبة.

الفصل الثاني: القبض في الهبة.



الفصل الأول

العوض في الهبة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الهبة بشرط العوض.

المبحث الثاني: الهبة دون شرط العوض.





المبحث الأول
الهبة بشرط العوض

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم الهبة بشرط العوض

إذا اشترط الواهب في هبته عوضاً معلوماً، فاختلف العلماء رحمهم في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة الهبة.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: بطلان هذه الهبة.

وهو قول للشافعية، وقول للحنابلة، وهو قول الظاهرية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٣، روضة الطالبين ٤/ ٤٤٧، المغني ٨/ ٢٨٠، كشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٢) المصادر السابقة، والمحلى ٩/ ١١٨.

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(١)].

والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ﴾[(٢)].

وجه الاستدلال: أن الله ﷻ أخبر في هذه الآية أن المعطي لا يكون له من عطيته إلا ما نوى بها، فإن نوى بها أمراً آخر كالثواب من المعطي ونحوه كان له ذلك.

(١٧٨) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[(٣)].

(١٧٩) ٤ ـ وقال البخاري: وقال النبي ﷺ: «**والمسلمون على شروطهم**»[(٤)].

(١٨٠) ٥ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن جارية الأنصاري، عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها**»، أي: يعوض[(٥)] (ضعيف).

---

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) من آية ٣٩ من سورة الروم.

(٣) صحيح البخاري في الشروط: باب الشروط في المهر (٢٧٢١)، ومسلم في النكاح: باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٤١٨).

(٤) صحيح البخاري في الإجارة: باب أجر السمسرة.

(٥) سنن ابن ماجه في الهبات: باب من وهب هبة رجاء ثوابها (٢٣٨٧)،
وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٤٢٠ عن وكيع،
والدارقطني (٣/ ٤٤)، والبيهقي (٦/ ١٨١) من طريق عبيد الله بن موسى،
كلاهما (وكيع، وعبيد الله بن موسى) عن إبراهيم بن إسماعيل، عن عمرو بن دينار به. =

. . . .

= **الحكم عليه**: قال البيهقي: «وهذا المتن بهذا الإسناد أليق، وإبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة ﷺ منقطع، والمحفوظ عن عمرو بن دينار، عن سالم، عن أبيه، عن عمر ﷺ: " من وهب هبة فلم يثب، فهو أحق بهبته إلا لذي رحم».

وروي هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما:

أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ١٨١) من طريق عبيد الله بن موسى، أنبأ حنظلة بن أبي سفيان، قال: سمعت سالم بن عبد الله، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ.

قال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين، إلا أن يكون الحمل فيه على شيخنا». ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: «وكذلك رواه علي بن سهل بن المغيرة عن عبيد الله، وهو وهمٌ، وإنما المحفوظ عن حنظلة، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب. . » فذكر الموقوف.

وحديث علي بن سهل بن المغيرة:

أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٤)، وقال عقبه: «لا يثبت مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً».

وقال البيهقي في المعرفة (٥/ ١٨): «وغلط فيه عبيد الله بن موسى، فرواه عن حنظلة بن أبي سفيان، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، والصحيح رواية عبد الله بن وهب، عن حنظلة به ـ أي: موقوفاً ـ».

وروى هذا الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما، بنحوه.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٥) من طريق إبراهيم بن أبي يحيى، عن محمد بن عبيد الله، عن عطاء، عن ابن **عباس** ﷺ.

ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٢٥) قال: «أعله عبد الحق في أحكامه بمحمد بن عبيد الله العزرمي، قال ابن القطان: وهو لم يصل إلى العزرمي إلا على لسان كذاب».

وله طريق آخر أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ١٤٧) من طريق ابن أبي ليلى، عن عطاء به نحوه.

وابن أبي ليلي سيّئ الحفظ.

(١٨١) ٦ ـ ما رواه الإمام مالك عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان ابن طريف المري، عن عمر ﷺ قال: **«من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها»**[(١)].

(١٨٢) ٧ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن جابر، عن القاسم، عن ابن أبزى، عن علي ﷺ قال: **«الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها»**[(٢)] **(ضعيف)**.

---

(١) موطأ الإمام مالك ٢/ ٧٥٤، ومن طريق مالك أخرجه مسدد كما في المطالب (صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٤٢٠).
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ١٠٧) عن سفيان الثوري، عن جابر.. به، وفيه: «من وهب هبةً لذي رَحِم..».
ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٢)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٤)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٧٤).
ولا يصح هذا الأثر؛ لأنَّ مداره على جابر وهو الجعفي، وهو ضعيف.
وجاء أيضاً من طريق ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أنَّ علي بن أبي طالب قال: «المواهب ثلاثة: موهبة يُرادُ بها وجه الله، وموهبة يُراد بها الثواب، وموهبة يُراد بها وجه النَّاس، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبُها إذا لم يثب».
أخرجه سحنون في المدونة (٤/ ٣٤٧)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٧٤).
وهذا إسنادٌ ضعيفٌ؛ لحال ابن لهيعة؛ فإنَّه لا زال مختلطاً روى عنه العبادلة وغيرهم، وإن كان بعضُ المحدِّثين قال بأنَّ روايةَ العبادلةِ أعدل من غيرها، فلا يقصد بذلك تقويتَها وسلامتها، وإنما مراده أنها أحسن مرويَّات ابن لهيعة على ما فيها من ضعفٍ كما يقول بعض المحدِّثين عن بعض الأحاديث الضعيفة: «هذا حديث أصح شيء في الباب» ولا يُريدون بذلك تصحيحه أو تقويتَه.
وله علَّة ثانية: وهي أنَّ يزيد لم يسمع من علي بن أبي طالب ﷺ.
كما ضعَّف هذا الأثر بكلا الطريقين ابن حزمٍ في المحلى (٨/ ٨١).

(١٨٣) ٨ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن معاوية بن صالح، عن ربيعة بن يزيد، عن عبد الله بن عامر قال: **«كنت عند فضالة بن عبيد إذ جاء رجلان، فقال أحدهما: وهبت له بازاً وأنا أرجو أن يثيبني منها، وقال الآخر: وهب لي بازاً وما تعرضت له وما سألته، فقال فضالة: «اردد إليه هبته، أو أثبه منها، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار القوم»**[(١)].

(١٨٤) ٩ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن إبراهيم، عن ابن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«من وهب هبة لوجه الثواب فلا بأس أن يرد»**[(٢)] **(صحيح).**

(١٨٥) ١٠ ـ ما رواه الطحاوي قال: حدثنا فهد، ثنا أبو صالح، حدثني معاوية بن صالح، عن راشد بن سعد، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: **«المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب ... ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته»**[(٣)].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٧٣)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٥٧) (إسناده صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٧٤)، وعنه ابن حزم في المحلى (٩/ ١٥٧)،
وجاء أيضاً عند ابن أبي شيبة في مصنفه قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (هو أحق بها ما لم يرض منها).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٢).
وذكره ابن حزم في المحلى (٨/ ٧٤).
(ضعيف) وهذا الإسناد معلول بثلاث علل:
١ ـ أبو صالح وهو عبد الله بن صالح كاتب الليث متكلم فيه.
٢ ـ معاوية بن صالح فيه لين.
٣ ـ راشد بن سعد وهو المقرئي، وإن كان ثقة فهو كثير الإرسال، ولذا الظاهر أنه لم يسمع=

دليل القول الثاني: (بطلان هذه الهبة):

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾[1].

قال ابن حزم: «روينا من طريق محمد بن الجهم: نا يحيى الجبابي، نا محمد بن عبيد، نا محمد بن ثور، عن معمر، عن قتادة، عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا﴾ قال: هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه، فذلك الذي لا يربو عند الله، ولا يؤجر عليه صاحبه ولا إثم عليه»[2].

قال ابن حزم: هذا إذا أراده بقلبه، وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا لا يقتضي بطلانها؛ لأن عدم الثواب والأجر من الله في العمل لا يقتضي بطلانه كسائر العقود التي لا يقصد بها الثواب.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾[3].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نهى في هذه الآية عن إعطاء شيء ليؤخذ أكثر منه.

ويمكن أن يناقش: بأن هذه الآية اختلف في المخاطب بها وفي المراد بها: فقيل المخاطب بها رسول الله ﷺ، وتكون الآية مقيدة للآية السابقة التي استدل بها الجمهور والظاهرية، ووجه اختصاص الخطاب برسول الله ﷺ:

= من أبي الدرداء، فقد نفى الإمام أحمد رحمه الله سماعه من ثوبان هو متأخر الوفاة بالنسبة لأبي الدرداء الذي توفي في أواخر خلافة عثمان رضي الله عنه، بينما توفي ثوبان سنة ٥٤هـ.

بل قال أبو زرعة: «راشد بن سعد عن سعد بن أبي وقاص مرسل»، وسعد رضي الله عنه توفي سنة ٥٥هـ قال الحافظ: على المشهور.

(١) من آية ٣٩ من سورة الروم.

(٢) المحلى ٩/١١٨.

(٣) آية ٦ من سورة المدثر.

أن أخذ الزائد على ما أعطى نوع من السؤال، والسؤال لا يجوز لرسول الله ﷺ.

ولأن أخذ الزائد على ما دفع طريق من طرق أخذ الصدقة، وهي لا تحل لرسول الله ﷺ.

وقيل معنى الآية: لا تمنن بعطيتك وعملك، ولا تستكثره، فعلى هذا يكون الخطاب له ولأمته.

وقيل معناه: لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه؛ لأن «تمنن» بمعنى تضعف[1].

وعلى كل هذه الأوجه لا يكون في الآية دليل على ما ذكره ابن حزم من بطلان هبة الثواب.

٣ ـ أن لفظ الهبة يفيد التبرع، فلا يصح شرط العوض فيها[2].

ونوقش: بعدم التسليم، كما في أدلة الرأي الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الهبة بشرط الثواب؛ إذ الأصل صحة التبرعات والشروط فيها.



---

(١) ينظر: تفسير النسفي، والبيضاوي، والخازن، وابن عباس (٦/ ٣٩٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٩٣)، مقدمات ابن رشد (٢/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤)، المهذب (١/ ٤٤٧)، المستوعب (٢/ ٤٧٢)، المحلى (٩/ ١١٨ ـ ١١٩).

المطلب الثاني
تكييف الهبة بشرط العوض

اختلف الفقهاء رحمهم الله في التكييف الفقهي للهبة بشرط العوض على أقوال:

القول الأول: أن الهبة بشرط العوض يغلب فيها حكم الهبة، فلا تثبت لها أحكام البيع الخاصة.

وهو رواية عن الإمام أحمد، وانتصر لها الحارثي[١].

القول الثاني: أن الهبة بشرط العوض بيع ابتداء، وانتهاء.

وهو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثالث: أن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، فإذا حصل تقابض أصبحت بيعاً.

وهو قول الحنفية، وقول للشافعية، وقول للحنابلة[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: (هبة مطلقاً):

١ ـ ما تقدم عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ قريباً أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها.

---

(١) المغني (٨/ ٢٨٠)، الإنصاف (٧/١١٦).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٦٦)، شرح الخرشي (٧/ ١١٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١٤)، المهذب (١/ ٤٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٤).

(٣) المبسوط (١٢/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٢)، تكملة فتح القدير (٧/ ١٣٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٤)، الإنصاف (٧/١١٦).

وهذا يشمل الإثابة المجهولة مما يدل على أنها ليست بيعاً للجهالة بالعوض.

٢ ـ أن الهبة تارة تكون تبرعاً، وتارة تكون بعوض، وكذلك العتق، ولا يخرجان عن موضوعهما[1].

دليل القول الثاني: (أنها بيع):

أن معنى البيع موجود في هذا العقد؛ لأن العقد تمليك العين بعوض وقد وجد، إلا أنه اختلفت العبارة، واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كحصول البيع بلفظ التمليك.

والقاعدة: أن العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

دليل القول الثالث: (هبة ابتداء بيع انتهاء):

أنه قد وجد في هذا العقد لفظ الهبة، ومعنى البيع، فيعمل بالشبهين قدر الإمكان، فيعتبر فيه القبض والحيازة عملاً بشبهه الهبة، ويثبت فيه حق الرد بالعيب، وعدم الرؤية، وحق الشفعة عملاً بشبهه بالبيع.

ونوقش: أن العبرة بالعقود المعاني لا الألفاظ والمباني.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليلهم، وضعف دليل المخالف بمناقشته.

ثمرة الخلاف على قول الحنفية:

يترتب على قول الحنفية: أنه قبل القبض من الطرفين لا يجوز هبة المشاع ـ عندهم كما تقدم ـ الذي ينقسم، ولا يثبت الملك في كل واحد منهما، ولكل واحد منهما أن يرجع، أما إذا تقابضا فإن الهبة بعوض تكون

---

(١) المغني ٨/ ٢٨٠، الإنصاف ٧/ ١١٦.

بمنزلة البيع، فلكل منهما أن يرد بالعيب، وعدم الرؤية، وتجب الشفعة إذا كان غير منقول.

❁ ❁ ❁

المطلب الثالث
إنكار شرط العوض في الهبة

إذا ادعى الواهب شرط العوض، فأنكر الموهوب له، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القول قول الموهوب له مع يمينه.

وهذا قول الحنفية[١]، وأصح الوجهين عند الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن القول قول الواهب.

وهذا وجه للشافعية[٤]، ووجه للحنابلة[٥].

القول الثالث: إن كان مثل الواهب يطلب العوض على هبته فالقول قوله

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٩)، درر الحكام (٢/ ٤٦٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٨٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥)، حاشية قليوبي (٣/ ١١٤).

(٣) الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٨)، المبدع (٥/ ٣٦٢)، الإنصاف (٧/ ١١٨)، معونة أولي النهى (٦/ ١٣).

(٤) المهذب (١/ ٤٨٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٨٨).

(٥) المبدع (٥/ ٣٦٢)، الإنصاف (٧/ ١١٨)، معونة أولي النهى (٦/ ١٣).

مع يمينه، وإن لم يكن فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين، فالقول قول الواهب مع يمينه.

وهذا قول المالكية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أن القول قول الموهوب له):

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

(١٨٦) ١ - ما رواه البخاري من طريق أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم**»[٢].

٢ - أن الواهب أقر له بالهبة وادعى بدلاً الأصل عدمه[٣].

ويناقش: بأن الأصل قد يترك إذا عارضه ظاهر أقوى منه، كما لو كان من عادة الواهب طلب العوض.

٣ - أن الموهوب له منكر لشرط العوض، والقول قول المنكر مع يمينه.

وقد يناقش من وجهين:

الأول: أن الواهب منكر لعدم العوض.

الثاني: أن الواهب قد يترجح إنكاره إذا كان له عادة بشرطه.

دليل القول الثاني: (أن القول قول الواهب):

استدل أصحاب هذا القول:

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٠٦)، بداية المجتهد (٢/ ٣٣٤)، الذخيرة (٦/ ٢٧٦)، جواهر الإكليل (٢/ ٢١٦).

(٢) صحيح البخاري في التفسير: باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ﴾ (٤٥٥٢).

(٣) المهذب (١/ ٤٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٨)، معونة أولي النهى (٦/ ١٣)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).

١ ـ ما تقدم من آثار الصحابة رضي الله عنهم أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها[١].

٢ ـ الواهب لم يقر بخروج الشيء من ملكه إلا ببدل[٢].

ونوقش: بأنها محمولة على العرف.

وأيضاً: بأن مطلق الهبة لا يقتضي بدلاً، ولو أراد الواهب العوض لاشترطه؛ لأنه خلاف الأصل[٣].

دليل القول الثالث: (الرجوع إلى العرف، وإلا فالقول قول الواهب):

أولاً: دليلهم على الرجوع إلى العرف في ذلك:

بأن العرف إن وجد فهو قائم مقام الاشتراط؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً[٤].

ويناقش: بأن العرف قد لا يكون مطرداً، فالرجوع إلى الأصل ـ وهو عدم العوض ـ أولى.

ويجاب: بأن المدار على ما إذا كان هناك عادة مطردة.

ثانياً: استدلوا على أن القول قول الواهب إن لم يكن عرف:

بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ويناقش: بما نوقش به هناك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، أن القول قول الموهوب له في عدم اشتراط العوض في الهبة؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول في الجملة.

---

(١) تقدم تخريجها برقم (١٨٢).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٨)، الذخيرة (٦/ ٢٧٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٢/ ١٠٠١.

إلا أن يؤيد الواهب عادة مطردة في اشتراط العوض، فيقدم؛ لقوة هذا الظاهر، وهو العادة المطردة؛ إذ من القواعد الشرعية أن «**العادة محكمة**»، و«**أن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً**»، ويؤيده ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم: أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها.



المطلب الرابع
العلم بالعوض

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اشتراط العلم في العوض في الهبة، على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

القول الثاني: أنه يشترط.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٢].

وعند الحنفية: أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٣].

---

(١) بلغة السالك (٢/ ٣١٩)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٨).

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٣٢، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٨).

(٣) من آية ٢٣٦ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن عقد النكاح صح بدون تسمية المهر، فكذا الهبة.

(١٨٧) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة، فأثابه عليها، قال: رضيت؟ قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟، قال: لا، قال: فزاده، قال: رضيت؟ قال: نعم، قال: فقال رسول الله ﷺ: «**لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي**»[١].

٣ ـ ما ورد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أن الواهب أحق بهبته ما لم يرض منها[٢].

وظاهره شمول الإثابة القليل أو الكثيرة.

دليل القول الثاني:

أنه عوض مجهول في معاوضة، فلم يصح كالبيع[٣].

ونوقش: بالفرق بين عقد الهبة وعقد البيع؛ إذ عقد الهبة من عقود

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢٦٨٧).

والبزار (١٩٣٨ ـ كشف الأستار)، وابن حبان (٦٣٨٤)، والطبراني (١٠٨٩٧) من طريق يونس بن محمد، ثم أخرجه البزار (١٩٣٩ ـ كشاف الأستار) من طريق سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن النبي ﷺ مرسلاً، وأخرجه الحميدي (١٠٥٢) من طريق سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن النبي ﷺ مرسلاً،

وأخرجه عبد الرزاق (١٦٥٢١) عن معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلاً.

الحكم على الحديث: يظهر أنه مرسل؛ إذ إن من أرسله أحفظ ممن رفعه.

وله شواهد قوية من حديث أبي هريرة عند أحمد (٢/ ٢٤٧و٢٩٢)، وصححه ابن حبان (٦٣٨٣).

(٢) ينظر: تخريجه برقم (١٨٧).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٨).

التبرعات، وعقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، ولهذا صحت هبة المجهول والمعدوم، وغير المقدور عليه، كما تقدم.

الراجح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ عقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود العاوضات، ولأن الأصل الصحة، والهبة عقد خير يحث عليه ويكثر منه، وفي الشرح الكبير: «إذا كان العوض مجهول حكمه حكم البيع الفاسد يردها بزيادتها، وإن كانت تالفة رد قيمتها».



المطلب الخامس
الهبة من أجل الإثابة

تجوز الهبة من أجل الإثابة، ويدل لذلك:

١ ـ ما تقدم من أدلة الهبة السابقة، فعمومها يدل على جواز الهبة من أجل الإثابة.

٢ ـ أن هذا هو الوارد عن الصحابة، كعمر، وأبي الدرداء، وفضالة بن عبيد الله، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم[١].

٣ ـ ولأن الأصل في عقد الهبة الحل.

واستثنى العلماء رحمهم الله النبي ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾[٢].

---

(١) الأحاديث السابقة في المبحث الثاني.

(٢) آية ٦ من سورة المدثر.

وجه الاستدلال: قيل: إن هذا مخصوص بالنبي ﷺ، ووجه اختصاص الخطاب برسول ﷺ: أن أخذ الزائد على ما أعطى نوع من السؤال، والسؤال لا يجوز لرسول ﷺ.

ولأن أخذ الزائد على ما دفع طريق من طرق أخذ الصدقة، وهي لا تحل لرسول الله ﷺ.

وقيل معنى الآية: لا تمنن بعطيتك وعملك، ولا تستكثره، فعلى هذا يكون الخطاب له ولأمته.

وقيل معناه: لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه؛ لأن «**تمنن**» بمعنى تضعف[1].

وتقدم أن الظاهرية لا يرون صحة الهبة بشرط الثواب[2].



---

(١) ينظر: تفسير النسفي، والبيضاوي، والخازن، وابن عباس (٦/ ٣٩٥).
(٢) في المطلب الأول.

المبحث الثاني
الهبة دون شرط العوض

اختلف أهل العلم في الهبة المطلقة هل تقتضي العوض أو لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الهبة تقتضي العوض مع العرف.

وهو مذهب المالكية[١]، وهو قول عند الشافعية[٢]، وهو اختيار شيخ الإسلام[٣].

القول الثاني: أن الهبة لا تقتضي العوض مطلقاً.

وبه قال الحنفية[٤]، والشافعية في الأظهر عندهم[٥]، والحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اقتضاء العوض مع العرف):

١ ـ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: **«من وهب هبة لصلة رحم أو على**

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢٧٦)، جواهر الإكليل (٢/ ٢١٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ١٠٠٦).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨).
(٣) الفتاوى (٣١/ ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٩، ٢٩٠).
(٤) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧).
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٤٦).
(٦) المغني (٨/ ٢٨٠)، الإنصاف (٧/ ١١٦)، كشاف القناع (٤٤٦).

وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»[١].

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه جعل للواهب حق الرجوع ما دام أنه نوى الثواب، ولم يحصل له، فمن باب أولى إذا ادعى ذلك، وشهد له العرف.

ويمكن أن يناقش: بأن مقتضى قول عمر هو: الإطلاق في كل من نوى الثواب ولو لم يشهد له العرف، وهذا لا يقول به من استدل بالأثر.

٢ ـ عن عبد الله بن عامر قال: كنت جالساً عند فضالة بن عبيد، فأتاه رجلان يختصمان إليه في باز، فقال أحدهما: وهبت له بازاً رجاء أن يثيبني، وقال الآخر: وهب لي بازاً وما تعرضت له، وما سألته، فقال فضالة: **«اردد إليه هبته، أو أثبه منه، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام»**[٢].

٣ ـ عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: **«المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب، فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثوب، فإن قبل على موهبته فليس له إلا ذلك، وله أن يرجع في هبته ما لم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب، فهو دين على صاحبها في حياته وبعد وفاته»**[٣].

ويرد عليها من المناقشة ما ورد على أثر عمر رضي الله عنه.

٤ ـ ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«من وهب هبة لوجه الثواب فلا بأس أن يرد»**[٤].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨١).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٣).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٨٥).

(٤) تقدم تخرجه برقم (١٨٤).

حجة القول الثاني: (الهبة المطلقة لا تقتضي العوض):

أن الهبة تبرع فلا تقتضي الثواب إلا إذا شرط.

ونوقش: بأن المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف عند المخاصمة، فلو اختصم المتواهبان، فادعى الواهب إرادة الثواب، وأنكره الموهوب له.

فالقائلون: بأن الهبة في الأصل لا تقتضي ثواباً لا يقبلون قول الواهب إذا شهد له العرف بذلك.

وأما إذا لم يشهد العرف والعادة بذلك، فالذي يظهر أن الواهب لا يقبل قوله إلا على وجه ضعيف للشافعية[(١)].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الهبة تقتضي العوض مع العرف؛ لقوة ما استدلوا به من آثار الصحابة رضي الله عنهم، وللقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً.

فـــرع:

«ألحق الماوردي بذلك - أي: عدم اقتضاء الهبة الثواب - سبعة أنواع هبة الأهل والأقارب؛ لأن القصد الصلة، وهبة العدو؛ لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد؛ لأن القصد القربة والتبرك، وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء

---

(١) كما في روضة الطالبين (٤/ ٤٤٦).

والإخوان؛ لأن القصد تأكد المودة، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله؛ لأن المقصود مكافأته»[١].



(١) الحاوي ٩/ ٤٠٢.



الفصل الثاني

القبض في الهبة

وفيه مباحث:

المبحث الأول: أثر القبض في ملك الهبة.

المبحث الثاني: أثر القبض في لزوم الهبة، واستقرارها.

المبحث الثالث: أثر لزوم الهبة، واستقرارها.

المبحث الرابع: شرط القبض، وكيفيته.

المبحث الخامس: أثر الجنون والإغماء قبل القبض على صحة الهبة.

المبحث السادس: أثر الموت قبل القبض على صحة الهبة.



المبحث الأول
أثر القبض في ملك الهبة

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الهبة تملك بالعقد.

قال به المالكية[١]، والشافعية في القديم[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣]، وبه قال أبو ثور، وهو مذهب الظاهرية[٤].

في مواهب الجليل: «هذا على المشهور من أن الهبة تلزم بالقول، قال ابن عرفة: والمعروف لزوم العطية بعقدها»[٥].

وفي روضة الطالبين: «وأما شروط لزوم الهبة فهو القبض، فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية إلا بقبضهما»[٦].

وفي شرح منتهى الإرادات: «وتصح الهبة بعقد، وتملك العين الموهوبة بعقد، أي: بإيجاب وقبول، فالقبض معتبر للزومها، واستمرارها، لا لانعقادها وإنشائها»[٧].

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٥٣، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٠١، بلغة السالك ٢/ ٢٩٠.

(٢) المهذب ٣/ ٦٩٤، روضة الطالبين ٤/ ٦٩٤.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٠٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٩.

(٤) المحلى ٨/ ٦٢، الإشراف ٢/ ٢٢٢، المغني ٨/ ٢٢١.

(٥) مواهب الجليل (٤/ ٥٣٧).

(٦) روضة الطالبين ٤/ ٦٩٤.

(٧) شرح المنتهى (٢/ ٦٩٤).

القول الثاني: أن الهبة لا تملك إلا بالقبض بعد العقد.

قال به الحنفية[١]، وهو قول للمالكية[٢]، وهو قول الشافعية[٣]، وبه قال ابن عقيل والمجد من الحنابلة[٤].

في المبسوط: «الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا»[٥].

وفي الشرح الكبير للدردير: «الهبة تملك بالقول على المشهور»[٦].

وفي الحاوي الكبير: «المبيع يملك بالعقد، والهبة بالقبض»[٧].

وفي كشاف القناع: «وقال المجد في شرح الهداية: إن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض، وكذا صرح ابن عقيل بأن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها»[٨].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول: (أنها تملك بالعقد):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٩].

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٣٨، الهداية ٩/ ١٩، المبسوط ١٢/ ٤٨، تبيين الحقائق ٥/ ٩١، حاشية ابن عابدين ٨/ ٤٢٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣.

(٢) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي ٤/ ١٠١، شرح الزرقاني على خليل ٧/ ١٧٦.

(٣) الحاوي الكبير ٩/ ٤٠١، المهذب ٣/ ٦٩٥، البيان ٥/ ٧١، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٢٢.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٠٠.

(٥) المبسوط١٢/ ٤٨.

(٦) ٤/ ٤٠١.

(٧) ٩/ ٤٠١.

(٨) ٤/ ٣٠٠.

(٩) من آية ١ من سورة المائدة.

حيث أمر الله تعالى بالوفاء بالعقد، وعقد الهبة يحصل بالإيجاب والقبول، ولا يؤمر بوفاء العقد إلا لحصول الملك به.

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[١].

٣ ـ حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لأحد يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[٢].

٤ ـ القياس على البيع؛ فكما يملك المعقود عليه في عقد البيع بمجرد العقد، فكذلك الهبة، «فالأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض»[٣]، فعدم الدليل على الاشتراط كافٍ في الدلالة على الاكتفاء بالعقد.

٥ ـ أن عدم اشتراط القبض لملك الهبة موافق لمقصد الشارع في الحثّ عليها؛ وذلك لعلم المكلف أنّه بالقول قد ملك الموهوب له الهبة، وكذلك الصدقة.

أدلة القول الثاني: (الهبة لا تملك إلا بالقبض):

١ ـ عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: «لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: **إني أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلة، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلي فهو لك، أو لَكُنَّ**، فكان كما قال، هلك النجاشي فلما ردت إليه الهدية أعطى

---

(١) يأتي تخريجه برقم (١٩٠).

(٢) يأتي تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) بداية المجتهد ٤/ ١٤٣٧.

كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة، وأعطاها الحلة»[١].

وجه الدلالة: أنه لو كانت الهبة تملك قبل القبض لما استجاز الرسول ﷺ أن يتملكه، ويتصرف فيه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث.

الوجه الثاني: أن الدليل لا ينفي أن تملك الهبة بالعقد بلا قبض، إلا أن للواهب الرجوع، ويأتي بيانه.

(١٨٨) **٢** ـ ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقاً من مال بالغابة، فلمّا حضرته الوفاة قال: **والله يا بنية، ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث، وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله...**»[٢].

وجه الدلالة: هي في قوله: «**فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك**»؛ فلولا توقف الملك على القبض لما قال «**إنه مال وارث**»[٣]، **فيدل الأثر على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، فلا تملك إلا به**[٤].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٠٧).

(٢) الموطأ (٢/ ٧٥٢) في كتاب الأقضية: باب ما لا يجوز من النحل (١٤٣٨).
ورواه البيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٦٩) في كتاب الهبات: باب شرط القبض في الهبة (١١٧٢٨)، وعبد الرزاق (٩/ ١٠١) في كتاب الوصايا: باب النحل (١٦٥٠٧)، وصحح إسناده في فتح الباري (٥/ ٢١٥).

(٣) كفاية الأخيار (١/ ٤١٧).

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٤٠١).

ونوقش هذا الاستدلال: أن أثر عائشة رضي الله عنها في قول أبي بكر رضي الله عنه لا دلالة فيه على أن الهبة لا تملك بالقبض؛ بل يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، وسيأتي.

٣ ـ أثر عمر رضي الله عنه الآتي[١].

وجه الدلالة منه: كأثر عائشة، والإجابة عنه كما سبق.

٣ ـ أن الهبة عقد تبرع، فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية؛ وذلك أن عقد التبرع ضعيف في نفسه، ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم، والملك الثابت للواهب كان قوياً، فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتقوى به، وهو موته في الوصية؛ لكون الموت منافياً لملكه، وتسليمه في الهبة لإزالة يده عنه[٢]، ولو ثبت الملك بدون قبض للزم المتبرع شيء لم يلتزمه، وهو التسليم[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الفارق بين الهبة والبيع من حيث القوة والضعف لا يسلم جعله دليلاً على اشتراط القبض لصحة عقد الهبة، فهو تعليل يحتاج إلى ما يسنده من الأدلة الصحيحة السليمة من المعارضة.

الوجه الثاني: أن تسليم الهبة مفرع على الملك، فإذا ثبت الملك بعقد الواهب لزم منه التسليم، فهو الذي التزم التسليم بعقده.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة والمناقشات يتبين ـ والله أعلم ـ أن الراجح هو القول الأول؛ وذلك لما يلي:

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٣١).

(٢) المبسوط (١٢/ ٤٨).

(٣) الاختيار (٣/٤٨).

١ ـ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وسلامته من الاعتراض.

٢ ـ وضعف أدلة أصحاب القول الثاني لإمكان مناقشتها.



المبحث الثاني
أثر القبض في استقرار الهبة، ولزومها

بعد أن تبين أن الهبة تملك بالعقد اختلف الفقهاء فيما يتحقق به استقرار ملك الموهوب له على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الهبة تستقر بالعقد مطلقاً من مكيل أو غيره.

قال به المالكية في الجملة[١]، والشافعي في القديم[٢]، وهو مذهب الظاهرية[٣]، وبه قال أبو ثور[٤].

وعند المالكية[٥]: «أنه يجبر الواهب على الحوز، أي: على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه، كما وصفوا[٦] ملك الهبة قبل الحوز بأنه ضعيف.

لأن الهبة تملك بالقول، فله طلبها منه حيث امتنع، ولو عند الحاكم لجبره على تمكين الموهوب له منها[٧].

---

(١) المعونة (٢/ ٤٩٧)، الذخيرة (٦/ ٢٧٦)، الإشراف (٢/ ٨١)، الشرح الكبير وحاشيته (٤/ ١٠١).

(٢) الحاوي (٧/ ٥٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥).

(٣) المحلى (٩/ ١٢٧).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٢).

(٥) بداية المجتهد (٤/ ١٥٣٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١٦)، الشرح الكبير (٤/ ١٠١).

(٦) الذخيرة (٦/ ٢٣٦).

(٧) الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٠١).

فإن لم تتم الهبة بالحوز ـ وهو القبض ـ فإن الهبة تبطل في رأي المالكية[١] إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بمال الواهب «فإن قبضها تمت له، وصارت ملكاً من ملكه».

القول الثاني: أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض[٢].

وهو المذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثالث: أن الهبة تستقر بمجرد العقد في غير المكيل والموزون، وفيهما بالقبض.

قال به النخعي، والثوري، والحسن بن صالح[٥]، وأحمد في رواية[٦].

فذكر في المغني[٧] أن المكيل والموزون لا تلزم فيهما الصدقة، والهبة إلا بالقبض.

وهو قول أكثر الفقهاء.

القول الرابع: أن ملك الهبة يستقر، ويلزم بوجود مانع من موانع الرجوع.

قال به الحنفية[٨].

---

(١) مختصر خليل ص (٢٥٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٠١)، مواهب الجليل (٦/ ٥٦).

(٢) المبسوط (١٢/ ٤٩)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

(٣) الحاوي (٧/ ٥٣٥/ ٥٣٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٤).

(٤) المغني (٨/ ٢٤١، ٢٤٤)، الإنصاف (٦/ ١٩٣/ ١٩٤)، شرح المنتهى (٢/ ٤٣٠).

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٢).

(٦) المغني (٨/ ٣٤٠).

(٧) الإنصاف (٧/ ١٢٠)، المغني (٨/ ٣٤٠).

(٨) تكملة فتح القدير (٩/ ٣٨)، العناية (٩/ ٣٨).

ولما كان حكم الهبة في قول الحنفية بعد القبض هو: ثبوت الملك للموهوب له ثبوتاً غير لازم كان الرجوع صحيحاً ما لم يمنع من ذلك مانع[1].

قال ابن نجيم[2]: «تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع...» وإذا وجد أحد الموانع الآتية، فلا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم حاكم[3].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (تلزم بالعقد):

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[4].

حيث أمر الله تعالى بالوفاء بالعقد، وعقد الهبة يحصل بالإيجاب والقبول، فإذا حصل ذلك وجب الوفاء به وعدم فسخه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[5].

ومن رجع في الهبة فقد أبطل عمله[6].

ويمكن أن يناقش وجه الاستدلال من الآيتين من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد الوفاء بلازم العقود، والهبة إنما تلزم بالقبض لا بالعقد[7].

---

(١) مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٩).
(٢) الأشباه والنظائر ص(٣٥٣).
(٣) مختصر الطحاوي ص(١٣٩)، الاختيار (٣/ ٥٣)، تنوير الأبصار ص(٥٦٥).
(٤) من آية ١ من سورة المائدة.
(٥) من آية ٣٣ من سورة محمد.
(٦) انظر: الحاوي ٧/ ٥٣٥، المحلى ٩/ ١٢٧، الإشراف ٢/ ٨١.
(٧) المعونة ٢/ ٤٩٧.

الوجه الثاني: أنهما مخصصتان.

(١٨٩) ـ بما رواه الترمذي من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، أنه سمع طاوساً يحدث عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ: **«لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»**(١).

---

(١) سنن الترمذي في الولاء والهبة: باب ما جاء في الرجوع في الهبة (٢١٣٢).
وأخرجه النسائي (٦/ ٢٦٥)، وابن ماجه في الهبات: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (٢٣٧٧) من طريق ابن أبي عدي،
وأبو داود في الإجارة: باب الرجوع في الهبة (٣٦٩٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٧٩) كتاب الهبة والصدقة: باب الرجوع في الهبة،
وابن حبان في صحيحه كتاب الهبة: باب الرجوع في الهبة ح٥١٢٣، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٣، ٥٤)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الهبات: باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده (٦/ ٢٩٧) من طريق يزيد بن زريع،
وأحمد في المسند (٢/ ٧٨) عن محمد بن جعفر،
وابن الجارود في المنتقى (٣/ ٢٥٠)، (ح٩٩٤)، والبيهقي في السن الكبرى ـ كتاب الهبات: باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده (٦/ ٢٩٧) من طريق إسحاق بن يوسف الأزرق،
وأبو يعلى في المسند (٣/ ١٥٧)، (ح٢٧٠٩)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٢ ـ ٤٣) من طريق يزيد بن هارون،
خمستهم (ابن أبي عدي، ويزيد بن زريع، ومحمد بن جعفر، وإسحاق بن يوسف الأزرق، ويزيد بن هارون) عن حسين المعلم، به، بنحوه.
الحكم على الحديث:
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال الدارقطني في العلل (٤/ ٧١) «لعل الإسنادين محفوظان».
والحديث صحّحَ إسناده الحاكم، ووافقه الذهبي.
وإسناده صحيح.
وحسين المعلم: الحسين بن ذكوان، المكتب ـ بضم الميم، وسكون الكاف، وكسر =

فدل على جواز رجوع الوالد، فكذا غيره يجوز قبل القبض.

وأجيب: الاستثناء معيار العموم، فدل على عدم جواز الرجوع في الهبة مطلقاً، إلا للوالد، مما يدل على لزومها بالعقد.

(١٩٠) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ حرَّمَ الرجوعَ في الهبةِ، ولم يفرق بين الهبة المقبوضة، والهبة غير المقبوضة، فدلَّ ذلك على لزوم الهبة بالعقد.

٤ ـ حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، وفيه قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد فيما وهبه لولده**»[(٢)].

فهذا حديثٌ صريحٌ في أنَّ من وهبَ لا يحق له أن يرجع فيها إلا إذا كان الواهب هو الوالد فله ذلك، ولم يفرق بين كون الرجوع قبل القبض أو بعده.

= المثناة ـ العوذي ـ بفتح المهملة، وسكون الواو، بعدها معجمة، البصري.
روى عن عمرو بن شعيب، وعبد الله بن بريدة، وغيرهما.
وروى عنه يحيى بن سعيد بن القطان، و ابن عدي وغيرهما، مات سنة خمس وأربعين ومئة.
وثقه ابن سعد، و ابن معين، و أبو زرعة، وأبو حاتم، والنسائي، وغيرهم.
يُنظر: معرفة الثقات (١/ ٣٠٤)، ضعفاء العقيلي (١/ ٢٥٠)، الجرح والتعديل (٣/ ٥٢)، ثقات ابن حبان (٦/ ٢٠٦)، تهذيب الكمال (٣٧٢)، الكاشف (١/ ٣٣٢)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٤٥)، ميزان الاعتدال (٢/ ٢٨٨)، معرفة الرواة المتكلم فيهم بما لا يوجب الرد (٩٠).

(١) صحيح البخاري في الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٢٦٢١)، ومسلم في الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة (١٦٢٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

ونوقش: بأنَّ هذا محمولٌ على ما بعد القبض[١].

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ظاهر الحديث العموم فيما قبل القبض وما بعده، والظاهر لا يعدل عنه إلا بدليل ظاهر.

(١٩١) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: «**كان علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما يجيزان الصدقة وإن لم تُقبض**»[٢].

(١٩٢) ٦ ـ ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال، حدثنا المعتمر بن سليمان التيمي، قال: سمعت عيسى بن المسيب، أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه، عن جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «**الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض**»[٣].

(١٩٣) ٧ ـ ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم أنَّ ابنَ مسعود رضي الله عنه قال: «**من طلَّق لاعباً، أو نكح لاعباً فقد جاز**»[٤].

(ضعيف).

---

(١) المعونة (٢/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، الذخيرة (٦/ ٢٧٨).

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٢٢)، ومن طريقه ابن حزم (١٠/ ٨٣).
إسناده ضعيف؛ فهو معلول بعلتين:
العلة الأولى: جابر الجعفي.
العلة الثانية: الانقطاع.
وأخرجه عبد الرزاق ٩/ ١٢٢ عن علي رضي الله عنه نحوه من طريق جابر الجعفي، عن عبد الله بن نجي به.

(٣) المحلى (١٠/ ٨٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٠)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ١٦٢) عن المعتمر بن سليمان بلفظ: «فرغ من أربع من الخلق، والخلق، والرزق، والأجل، فليس أحد أكسب من أحد، والصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض».
ضعيف؛ في إسناده عيسى بن المسيب ضعيف.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).

=

٨ ـ أن الهبة عقد إرفاق وتبرر، فيجب أن يلزم بمجرد القول قياساً على العتق و الوقف؛ بجامع أن كلّاً منهما تبرع[١].

ونوقش: بعدم التسليم بصحة القياس على الوقف؛ لأنه إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات[٢].

وأيضاً هو قياس في مواد النص، فالهبة ورد النص في عدم الرجوع فيها إلا هبة الوالد لولده، فلا يكون للقياس مجال، والعتق إسقاط حق، وليس بتمليك، كما أن المعتق لو رد العتق، فلا يصح رده بخلاف الهبة.

٩ ـ أن الهبة تمليك عين في حال الحياة، فوجب أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، كالبيع[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بالتسوية بينها وبين البيع؛ لأن البيع عقد معاوضة ملك به كل طرف عوضاً مقابلاً لما بذله بخلاف الهبة، فإنها عقد تبرع، فلا يلزم إلا بالقبض.

١٠ ـ يستدل كذلك بدلالة اللغة: وذلك أن من قال: مالي هذا صدقة على فلان، أو قال: قد تصدقت عليك بهذا الشيء، أو قال: مالي هذا هبة لفلان، أو قال: قد وهبته لفلان، فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال: قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا، فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق، أو وهب كاذباً،

= ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٩/ ٣٤٣).

وهذا أثر معضل.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٥٤٣): «وحديث ابن مسعود وأبي الدرداء مُنقطعان».

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨١، والحاوي ٧/ ٥٣٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٤١.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨١ بتصرف يسير.

فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة، فيوقف عنده ويعمل به[١].

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يلزم على القول بأن الهبة لا تتم إلا بالقبض عدم صدق من قال: وهبت لفلان كذا؛ وذلك أن مدلول اللفظ يتنزل حسب المراد الشرعي، فإذا كانت الهبة غير لازمة إلا بالقبض، فإن الواهب قد وهب إلا أن هذه الهبة غير لازمة، كما يقال: إني قد بعت على فلان مع وجود شرط الخيار، والنحل من ألفاظ الهبة[٢].

أدلة القول الثاني: (تلزم بالقبض):

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾[٣].

والتحية لفظ مشترك تستعمل في معان منها: السلام، والثناء، والهدية بالمال، والمتعين فيها هنا الهدية بالمال، لقرينة قوله: ﴿أَوْ رُدُّوهَآ﴾؛ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأغراض، والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل[٤]، والرد بعد القبض.

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه العائد في هبته كالكلب العائد في قيئه،

---

(١) المحلى ٨/ ٦٦.

(٢) بداية المبتدي ٩/ ٢٤، ملتقى الأبحر ٢/ ٣٥٥.

(٣) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٤) المبسوط (١٢/ ٧٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٩٠).

ولا يكون عود الكلب في قيئه إلا بعد إخراجه، فدل على أن الذم إنما هو بعد إخراج الهبة في القبض.

ونوقش: أنه مسلم، فصدر الحديث يدل على عموم النهي في الرجوع قبل القبض وبعده، وعجز الحديث يدل على العموم لكن الرجوع بعد القبض آكد لتأكد الذم.

٣ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها**»[١].

فالحديث يدل على أن للواهب الرجوع فيما وهبه ما لم يحصل ما يفيت ذلك عليه وهو العوض، فيؤخذ منه جواز الرجوع قبل القبض.

ونوقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث.

الثاني: بأنه استدلال في غير محل النزاع؛ إذ النزاع إنما هو في الهبة لغير ثواب، وما استدلوا به هو في الهبة للثواب.

(١٩٣٤ - ما رواه مسلم من طريق همام، حدثنا قتادة، عن مطرف، عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ: ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾[٢]، قال: «**يقول ابن آدم: مالي مالي، قال: وهل لك يا بن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت**»[٣].

وجه الاستدلال: أنه ﷺ شرط في الصدقة الإمضاء وهو الإقباض حتى تخرج عن حكم المال الموروث، والهبة في ذلك كالصدقة.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٢) آية ١ من سورة التكاثر.

(٣) أخرجه مسلم في الزهد والرقائق: باب حديث قتيبة بن سعيد (٢٩٥٨).

ونوقش هذا الاستدلال:

قال ابن حزم: «إن الإمضاء هو شيء آخر غير التصدق والإعطاء، ولا جاء ذلك قط في لغة، بل كل تصدق وإعطاء إعطاء، فاللفظ بهما إمضاء، وإخراج لهما عن ملكه كما أن الأكل نفسه هو الإفناء، واللباس هو الإبلاء...»[١].

٥ ـ حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أهدى للنجاشي هدية من مسك، فردت إلى النبي ﷺ، لكون النجاشي مات قبل أن تصل إليه، فقسمها النبي ﷺ بين أزواجه[٢]، ولو كانت الهبة تلزم بالعقد لما أخذ النبي ﷺ الهبة، ولأعطاها لورثة النجاشي[٣].

ونوقش هذا الاستدلال على تسليم ثبوت الحديث: بأن العقد في هذه الحالة لم يقع؛ لكون القبول لم يحصل من النجاشي، وما دام العقد لم يقع، فلا يسمى فعل النبي ﷺ ذلك فسخاً، لكون الفسخ لا يكون إلا لعقد قد تم.

٦ ـ ما ورد عن الصحابة: أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها[٤][٥].

ونوقش: بأن هذا إنما ورد في هبة الثواب، وتلك ليست هي مجال البحث هنا.

٧ ـ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقاً[٦] من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «**والله يا بنية ما من الناس أحد أحب**

---

(١) المحلى (٩/ ١٢٢).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٠٧).

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ٣٥٣)، المغني (٦/ ٢٤١، ٢٤٤).

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٥) المبسوط (١٢/ ٤٩)، الحاوي (٧/ ٣٥٣)، المغني (٦/ ٢٤١/ ٢٤٤).

(٦) الوسق: حمل بعير، وهو ستون صاعاً بصاع النبي رضي الله عنه، انظر: المصباح المنير للفيومي ص٢٥٣.

إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله...»[(١)].

وجه الدلالة: قوله: **(فلو جددتيه، واحتزتيه كان لك ذلك)**، يقتضي أن القبض شرط في لزوم الهبة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا مجرد عدة، وليست من الهبة المعروفة؛ لأنها ليست في معين من النخل، ولا معين من التمر[(٢)].

وأجيب بأمرين:

الأمر الأول: على التسليم بأنها عدة، فالإيفاء بالوعد واجب، وإخلافه محرم، ومن صفات المنافقين.

الأمر الثاني: قوله ليست في معين من النخل، ولا معين من التمر، لا يلزم منه عدم صحة الهبة؛ إذ الهبة للمجهول والمعدوم صحيحة، فالمبهم من باب أولى[(٣)].

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا من الهبة، فإن أبا بكر رضي الله عنه استرد هذه الهبة بإذن عائشة رضي الله عنها، لا أن الهبة لم تتم باللفظ، **ويدل لهذا:**

(١٩٤) ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد، أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: **«يا بنية إني نحلتك نحلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي،**

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) المحلى ٩/ ١٢٥.

(٣) ينظر: أيضاً ما يأتي في شروط رجوع الأب في هبته لولده.

وإنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي، فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجداها لرددتها»[١].

(١٩٥) وروى ابن حزم من طريق ابن الجهم، حدثنا إبراهيم الحربي، حدثنا ابن نمير ـ هو محمد بن عبد الله بن نمير ـ، حدثنا أبي، عن الأعمش، عن شقيق أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة أم المؤمنين ﵂ قالت: قال لي أبو بكر حين أحضر: «**إني كنت أبنتك بنحل، فإن شئت أن تأخذي منه قطاعاً أو قطاعين، ثم ترديه إلى الميراث، قالت: قد فعلت**»[٢].

الوجه الثالث: أنه مخالف لظاهر السنة في لزوم الهبة بمجرد العقد.

(١٩٦) ٨ ـ ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب ﵁ قال: «... **من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطل**»[٣].

(١٩٧) ٩ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٠٢)، وأخرجه البيهقي (٦/ ١٧٠) من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن القاسم به بنحوه، وتقدم تخريجه قريباً بإسناد صحيح.

(٢) المحلى (٩/ ١٢٥).

(٣) الموطأ في كتاب الأقضية: باب ما لا يجوز من النحل (٢/ ٧٥٣).
(إسناده صحيح).
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الوصايا: باب النحل (٩/ ١٠٢) من طريق عروة بن الزبير، أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا عمر بنحوه،
والبيهقي في السنن (٦/ ١٧٠) من طريق مالك ويونس، عن الزهري، عن عبد الرحمن وحده، وأخرجه أيضاً من طريق يونس عن الزهري، عن ابن السباق، وأيضاً من طريق ابن عيينة عن الزهري.

المسيب قال: **«شكي ذلك إلى عثمان أن الولد إذا كان صغيراً لا يجوز، فرأى أن أباه إذا وهب له وأشهد جاز»**[١].

ونوقش: قال ابن حزم: «وبقيت الرواية عن عمر وعثمان فهي حجة، إلا أنهما اختلفا فعمر عمّ كل موهوب، وعثمان خص من ذلك صغار الولد، وإنما هو رأي من رأيهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد»[٢].

١٠ ـ ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد الله ـ هو العرزمي ـ، عن عمرو بن شعيب، وابن أبي مليكة **«أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض»**[٣].

وجه الدلالة: إذا كانت الصدقة لا تجوز حتى تقبض، فالهبة من باب أولى.

(١٩٨) ١١ ـ ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري، عن جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن **«كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض»**[٤].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٢٥)، وأخرجه البيهقي (٦/ ١٧٠) من طريق سفيان به. (إسناده صحيح).

(٢) المحلى (٩/ ١٢٥).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٣٢)، وهو **(ضعيف جداً)**.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٢٢، ومن طريقه ابن حزم في المحلى (٩/ ١٢٥).
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٨٠) من طريق جابر عن القاسم قال: (كان معاذ وشريح يقولان: لا تجوز الصدقة حتى تقبض إلا الصبي بين أبويه).
وأخرجه ابن حزم في المحلى (٨/ ٦٥) وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٠٢) للطبراني في الكبير، ولم أجده في المطبوع من المعجم الكبير.
=

وعلى فرض أن أبا بكر كان يرى أنها لا تفسخ بعد القبض، فلا يعارض ذلك حديث جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده مطلقاً.

١٢ ـ أن الهبة عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فوجب أن يفتقر إلى القبض كالقرض، والعارية[1].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن المقيس عليه موضع خلاف، فلا يسلم، بل يلزمان بالقبض.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ فالهبة تمليك للرقبة والمنفعة بلا عوض، والعارية إباحة أو تمليك للمنافع، والقرض تمليك ببدل.

١٣ ـ القياس على الوصية، فلا تصح باللفظ وحده، لكن بمعنى آخر مقترن إليه، وهو الموت، وكذا الهبة بالقبض.

ونوقش: بعدم التسليم، بل الوصية تجب بالموت، وإن لم تقبض.

١٤ ـ أن الهبة عقد لا يلزم الوارث إلا بالقبض، فوجب أن لا يلزم المورث إلا بالقبض كالرهن طرداً، والبيع عكساً[2].

= وذكره محمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة (٣/ ٩٧) بلاغاً عن معاذ وشريح.

وذكره البيهقي في سننه (٦/ ١٧٠) معلقاً عن معاذ وشريح.

وهذا الأثر معلول بعلتين:

١ ـ جابر هو الجعفي ضعيف جداً.

٢ ـ الانقطاع بين القاسم ومعاذ، وكذلك لم يسمع من جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وضعفه ابن حزم في المحلى (٨/ ٦٩).

٣ ـ وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والقاسم لم يدرك معاذاً، وفيه جابر الجعفي وثقة شعبة، وضعفه جمهور الأئمة.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٩/ ٤٠٢، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٢٣.

(٢) الحاوي (٩/ ٤٠٢)، المغني (٨/ ٢٤١).

ونوقش: بأن وجود الفرق بين البيع والرهن والهبة؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، والرهن من عقود التبرعات، وتقدم.

أدلة القول الثالث: (تلزم بمجرد العقد غير المكيل، والموزون):

أولاً: دليلهم على أن ما عدا المكيل والموزون يلزم بالعقد:

ما تقدم من أدلة الرأي الأول.

ثانياً: دليلهم على أن الموزون والمكيل لا يلزم إلا بالقبض:

١ ـ أثر عائشة السّابق من قول أبي بكر ﷺ لها: «**وإني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...**»[(١)].

وجه الدلالة: أن المعقود عليه عقد الهبة إنما هو عشرون وسقاً، وهي مكيلة، فيلتحق ما كان بمعنى المكيل من الموزون والمعدود والمذروع.

وقد سبقت مناقشة دلالة أثر أبي بكر قبل قليل.

٢ ـ أنَّ الهبةَ أحد نوعي التمليك، فكان منها ما يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم بعده كالبيع.

ونوقش: بأن القياس من شرط صحته عدم وجود نص في المقيس، وقد وجد، فإن قوله ﷺ: «**لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد فيما وهبه لولده**»[(٢)]، **نص في الموضوع، وهو يشمل المكيل وغير المكيل، فلا يكون للقياس محلاً**[(٣)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) المغني (٨/ ٢٤١).

٣ ـ أنَّ هذا مرويٌّ عن عليٍّ وابن مسعود، فقد روي عنهما أنهما قالا: «**الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض**»(١).

ونوقش: بأنه ضعيف(٢).

وأما حجة الحنفية، فقد عللوا لما ذهبوا إليه(٣): بوجود الخلاف؛ حيث قال بعض العلماء بعدم الرجوع في الهبة.

لكن التعليل بالخلاف علة باطلة، فلا يبنى عليه حكم؛ إذ الخلاف حادث.

وموانع الرجوع في الهبة عند الحنفية:

أولاً: الزيادة المتصلة بالموهوب الموجبة لزيادة القيمة كالبناء، والغرس، والسمن، والجمال، ونحوه دون المنفصلة كالولد، والأرش، فيرجع بالأصل، لا الزيادة(٤).

والتعليل: أنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد(٥).

ثانياً: موت أحد المتعاقدين بعد التسليم.

والتعليل: أن موت الموهوب له ينتقل به الملك إلى الورثة، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، فصار كما لو انتقل في حال حياته(٦)، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، فلا يكون له فيها سبيل، وبموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه لا يورث.

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٢).

(٢) المحلى (٩/ ١٢٧).

(٣) الدر المختار ص (٥٦٥)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٨٤).

(٤) مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٨)، الدر المختار ص (٥٦٣).

(٥) الهداية (٩/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٨).

(٦) الهداية (٩/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٨).

ثالثاً: تعويض الموهوب له الواهب بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض كل هبته(١).

التعليل: أن الموهوب له إذا عوض الواهب، فهو كما لو بقي ملكه عنده(٢).

وعللوا لاشتراط اللفظ المفيد للتعويض: بأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك.

رابعاً: خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية(٣).

التعليل: أن الإخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب، فلا يمكن من نقض ما تم من جهته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى، فلا يرجع فيها(٤).

خامساً: ما وهبه لذي رحم محرّم منه؛ **لما يلي**:

(١٩٩) ١ ـ ما رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن المبارك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**»(٥).

---

(١) الاختيار ص (٥٦٤)، وانظر: بداية المبتدي (٩/ ٤٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٩٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٧٢).

(٣) بداية المجتهد (٩/ ٤٣)، تنوير الأبصار ص(٥٦٥).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ١٠٠)، وانظر: الهداية (٩/ ٤٣)، والمراد بسبب الملك هو التمليك، وتبدل الملك كتبدل العين، فإذا كان ليس له الرجوع في تبدل العين، فكذلك في تبدل السبب. العناية ٩/ ٤٣.

(٥) سنن الدارقطني (٣/ ٤٤)،
وأخرجه البيهقي (٦/ ١٨١) من طريق أبي على الصفار،
والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢) عن أبي جعفر عبد الله بن إسماعيل،
=

٢ ـ ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: **«من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»**[(١)].

الترجيح:

لعل الراجح في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ ما ذهب إليه المالكية: وهو أن الهبة تلزم بالإيجاب والقبول ما عدا هبة الوالد لولده، وبناء على ذلك، فلا يصح للواهب أن يفسخ هبة وهبها لغيره إلا ما وهبه الوالد لولده؛ لورود ذلك عن الصحابة، ولأن الوالد مع ولده له أحكام خاصة من التملك، والرجوع في الهبة، ونحو ذلك.

وذلك لقوة أدلة هذا القول، وللإجابة عما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى.

ولما تقدم من أن الراجح: أن الهبة تمليك بالعقد، فكذا تلزم به.

سادساً: الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجه لم يرجع؛ لأدلة عدم الرجوع في الهبة.

ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.

وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.

= كلاهما (أبو علي الصفار، وأبو جعفر) عن عبد العزيز بن عبد الله الهاشمي، به.

الحديث تفرد به عبد الله بن جعفر كما ذكر الدارقطني، قال ابن حجر في التقريب ص ٢٩٨: «ثقة لكنه تغير بأخرةٍ، فلم يفحش اختلاطه».

وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١١٧) نقلاً عن صاحب التنقيح: «ورواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكر ما روي عن الحسن عن سمرة».

وقال البيهقي: «ليس بالقوي».

(١) سبق تخريجه برقم (١٨١).

سابعاً: هلاك العين الموهوبة، وذلك بأن تتلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب الهلاك صدق بلا يمين؛ لأنه ينكر الرد[(١)][(٢)].

ودليل ذلك: أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.



---

(١) يذكر الحنفية موانع للرجوع في الهبة نظماً:

منع الرجوع من المواهب سبعة ... فزيادة، موصولة، موت، عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ... زوجية، قرب، هلاك قد عرض

وقول الآخر رامزاً لهذه السبعة ببعض حروفها:

ويمنع الرجوع في فصل الهبة ... يا صاحبي حروف دمع خزقه

(٢) الدر المختار ٨/ ٤٦٣، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٦٣).

المبحث الثالث
أثر لزوم الهبة، واستقرارها

عند استقرار ملك الموهوب له بالقبض، فإن ملكه للهبة لا يتأثر بما قد يطرأ على الواهب، أو الموهوب له من موت، أو غيره، بخلاف ما إذا لم تستقر، وذلك كما يلي:

أولاً: تبين مما سبق أنه إذا استقر ملك الموهوب له في الهبة، فإن الواهب لا يستطيع الرجوع فيها.

ثانياً: ما يتعلق بموت الواهب، أو الموهوب له قبل القبض، ويأتي بحثه في المبحث السادس.

ثالثاً: يذهب المالكية[1] إلى بطلان الهبة إذا تأخر حوز الواهب له في صحته حتى لحقه دين محيط بماله، سواء كان قبل الهبة، أو بعدها؛ لفقد الحوز.

كما تبطل عندهم إذا وهب الواهب الهبة لشخص ثان وحازها الثاني قبل الأول، فتكون للثاني؛ لأنه تقوي جانبه بالحيازة لها، كما تبطل إذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له، أو استولد الأمة كذلك، وإذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب له فإنها لا تبطل، أو بعد علمه، إلا أنه لم يفرط في الحوز، فإن فرط نفذ البيع على المشهور، كما تبطل إذا جن

(١) منح الجليل ٤/ ٨٩ ـ ٩١، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٠١ ـ ١٠٣، حاشية الخرشي ٧/ ٤١١ ـ ٤١٥.

الواهب، أو مرض واتصل بموته قبل الحوز، ولو قبضها الموهوب له قبل الموت؛ لأن شرط الحوز في صحته، وعقله[١].



(١) ينظر: مبحث: أثر الموت قبل القبض على صحة الهبة.

المبحث الرابع
شرط القبض، وكيفيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
شرط القبض

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اشتراط إذن الواهب في قبض العين الموهوبة على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط إذن الواهب في قبض العين الموهوبة.

وهو قول المالكية، وابن حزم(١).

القول الثاني: أنه يشترط إذن الواهب لقبض الهبة.

فإن قبضها بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة(٢).

وأجاز الحنفية قبضها بغير إذن صريح ـ استحساناً ـ إذا حصل ذلك في المجلس بحضرة الواهب، ولم ينهه عن ذلك لدلالة هذا على الإذن بالقبض الذي هو معنى الإيجاب في الهبة، والثابت لدلالة كالثابت نصاً.

---

(١) منح الجليل (٤/ ٨٩)، والمحلى (٩/ ١٢٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٤)، المغني (٨/ ٢٤٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٢).

وبعد الافتراق من المجلس لابد من الإذن.

وخالفهم الشافعية والحنابلة في ذلك[١]: **«لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه . . .»**[٢].

وهو مقتضى القياس عند الحنفية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

خروج الموهوب من ملك الواهب، وصيرورته ملكاً للموهوب له بالعقد له، كما تقدم الدليل على ذلك، وعلى ذلك لا يحتاج إلى إذن الواهب[٤].

دليل القول الثاني:

أن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع، فلو قبض المشتري المبيع من غير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد، فلأن يكون في الهبة أولى؛ لأن البيع يصح بدون القبض، والهبة لا صحة لها بدون القبض. . . ولأن القبض في باب الهبة يشبه القبول في باب البيع[٥].

ونوقش: بالفرق بين البيع والهبة كما سبق[٦].

---

(١) المغني (٨/ ٢٤٢).

(٢) المغني (٨/ ٢٤٢).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٣).

(٤) ينظر: المسألة الأولى.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٢٣ ـ ١٢٤).

(٦) ينظر: المسألة الثانية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة على ملكية الهبة بالعقد[١].

ما يترتب على اشتراط إذن الواهب في قبض الهبة:

يترتب على اشتراط إذن الواهب في قبض الهبة كما يلي:

١ ـ أن قبضها من غير إذن الواهب قبض فاسد لا يثبت به ملك الهبة.

٢ ـ أن على القابض ضمان ما قبضه؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك، وكيفية هذا الضمان كضمان المقبوض بعقد فاسد[٢].



المطلب الثاني
كيفية القبض

قبض الهبة ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: قبض العقار.

اتفق العلماء على أن قبض العقار يكون بالتخلية[٣].

القسم الثاني: قبض المكيلات، والموزونات، وما ألحق بها كالمذروعات، والمعدودات.

---

(١) ينظر: المسألة الأولى.

(٢) روضة الطالبين للنووي (٤/ ٤٣٨)، المغني (٨/ ٢٤٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٩٨، حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٥، الحاوي ٦/ ٢٧٤، شرح المنتهى ٢/ ٦٢.

وله حالتان:

الحال الأولى: أن توهب مقدرة بكيل أو وزن . . . ونحوهما:

اختلف الفقهاء في كيفية قبضها في هذه الحال على قولين:

القول الأول: أن قبض المكيل - في هذه الحال - يحصل بكيله، وقبض الموزون يكون بوزنه، والمعدود بعدّه، والمذروع بذرعه.

وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة - في المعتمد من مذهبهم[(٣)] -، وزاد الشافعية شرط نقله إلى مكان لا يختص بالواهب[(٤)].

القول الثاني: أن قبض المكيل والموزون والمعدود والمذروع يكون بالتخلية.

وهذا هو قول الحنفية[(٥)]، وهو رواية عند الحنابلة إذا تم تمييزه[(٦)].

الحال الثانية: أن توهب جزافاً:

وفي هذه الحال اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على قولين:

القول الأول: أن قبضه يكون بنقله، وتحويله إلى مكان آخر.

وهذا هو قول الشافعية[(٧)]، وجمهور الحنابلة[(٨)].

---

(١) التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/ ٤٧٧.

(٢) المجموع ٩/ ٢٦٧.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٤٦.

(٤) الحاوي ٦/ ٢٧٥.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.

(٦) الإنصاف ٤/ ٢٩٤.

(٧) فتح العزيز ٨/ ٤٤٤.

(٨) المغني ٦/ ١٨٧.

القول الثاني: أن قبض ما بيع جزافاً يكون بالتخلية.

وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة إذا ميز عن غيره[٣].

القسم الثالث: قبض بقية المنقولات كالنقود، والعروض، والحيوانات، والمراكب الأخرى كالسيارات، ونحوها.

اختلف الفقهاء في كيفية قبض هذه المنقولات على قولين:

القول الأول: التفصيل في كيفية قبضها ـ حسب جنسها ـ وذلك على النحو الآتي:

١ ـ قبض الحلي والجواهر يكون بتناولها، وهكذا كل ما يتمكن تناوله.

٢ ـ قبض النقود ـ من أي نوع كانت ـ يكون بتناولها وعدها.

٣ ـ قبض العروض يكون بنقلها وتحويلها.

٤ ـ قبض الحيوانات يكون بسوقها، أو قيادتها.

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن قبض ذلك كله يكون بالتخلية.

وهذا هو قول الحنفية[٥]، وبعض الحنابلة[٦]، وهو قول عند الشافعية في نقل الضمان إلى المشترى دون التصرف[٧].



---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.
(٢) الإشراف ٢/ ٢٦٧.
(٣) المغني ٦/ ١٨٦.
(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٣/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٢/ ٧٢، المبدع ٤/ ١٢٢.
(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤.
(٦) المغني ٨/ ١٨٦.
(٧) فتح العزيز ٨/ ٤٤٤.

المبحث الخامس
أثر الجنون والإغماء قبل القبض على صحة الهبة

إذا أغمي أو جن الواهب، أو الموهوب له قبل قبض الهبة، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في أثر ذلك على الهبة على قولين:

القول الأول: أن الهبة لا تبطل بجنون، أو إغماء الواهب، أو الموهوب له.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

لكن عند المالكية: إن اتصل الجنون والإغماء بموت الواهب بطلت، وإن صح لم تبطل[٢].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة عقد الهبة بالإيجاب والقبول، والأصل بقاء الصحة، فلا يصار إلى البطلان إلا بدليل[٣].

---

(١) الكتاب مع اللباب ٢/ ١٧١، تبيين الحقائق ٥/ ٩١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ٩٧، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٠٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٥، حاشية قليوبي ٢/ ١١٢، المغني ٨/ ٢٤٤، الإنصاف ٧/ ١٢٠، المحلى ٦/ ٢٢٧.

(٢) ينظر: مبحث أثر الموت قبل القبض على صحة الهبة.

(٣) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل، وما تقدم من مباحث الإيجاب والقبول في الهبة.

٢ ـ القياس على النوم فلا تبطل الهبة بالجنون والإغماء، كما لا تبطل بالنوم.

٣ ـ أن الهبة قبل القبض عقد جائز، فلا تبطل بالإغماء، كالوكالة[١].

القول الثاني: أن الهبة تبطل بالإغماء.

هذا القول الثاني عند الشافعية[٢].

وحجته: القياس على الوكالة، فتبطل الهبة بالإغماء قبل القبض كما تبطل الوكالة، بجامع أن كلاً منهما عقد جائز[٣].

ونوقش: بعدم تسليم بطلان الوكالة بالإغماء.

وعلى فرض تسليم أن الوكالة تبطل بالإغماء، فثمة فرق بين الوكالة والهبة، فإن الهبة تؤول إلى اللزوم فلم تنفسخ بالإغماء، كالبيع الجائز، بخلاف الوكالة[٤].

الراجح:

قد يترجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وهو أن الهبة لا تبطل بجنون، أو إغماء الواهب، أو الموهوب له بعد العقد وقبل القبض؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، ومقابلة دليل القول الثاني بما أورد عليه من مناقشة.



---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، المغني (٨/ ٢٤٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥).

(٣) شرح المحلى للمنهاج (٣/ ١١٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥).

المبحث السادس
أثر الموت قبل القبض على صحة الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
موت الواهب قبل قبض الهبة

إذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له الهبة بعد الإيجاب والقبول، فاختلف العلماء رحمهم الله في بطلان الهبة من عدمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم بطلان الهبة.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)]، فيتخير الوارث بين الإقباض من عدمه.

وعند الظاهرية: العقد لازم، وعليه يلزم الوارث بإقباض الهبة للموهوب له.

وحجته:

١ ـ أنه عقد مآله إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار[(٢)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٦)، المهذب (٣/ ٦٩٥)، الوسيط (٤/ ٢٧٠)، البيان (٨/ ١١٧)، وينظر: إرث الحقوق ١|٢٥٥.

(٢) البيان (٨/ ١١٧)، أسنى المطالب (٥/ ٥٧٧).

٢ ـ أن الأصل بقاء صحة العقد لوجود الإيجاب والقبول، فلا يصار إلى الإبطال إلا بدليل.

القول الثاني: أنه إذا مات الواهب قبل الحوز، فإنها تبطل إلا إذا كان الموهوب له طلب الهبة من الواهب، فامتنع من دفعها له، فجد في تحصيل القبض فلم يتمكن منه حتى مات الواهب، فلا تبطل، وكذلك إذا جحد الواهب الهبة، وأقام الموهوب له بينة، وسعى في تزكية شهود الهبة، فمات الواهب قبل التزكية.

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث: أن الهبة تبطل مطلقاً بموت الواهب.

وبه قال بعض المالكية[٢]، وبعض الشافعية[٣].

وعللوا: بأن العقد جائز[٤].

ونوقش: بأن كونه جائزاً لا يلزم منه بطلانه بالموت.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ إذ الأصل صحة العقد، وما ذكره المالكية من تفصيل لا دليل عليه.



---

(١) كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣)، وينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٨٠).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٨٠)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٣٣).

(٣) المهذب (٣/ ٦٩٥)، الوسيط (٤/ ٢٧٠).

(٤) المهذب (٣/ ٦٩٥)، البيان (٨/ ١١٧).

المطلب الثاني

إذا مات الموهوب له بعد القبول، وقبل القبض

إذا قبل الموهوب له الهبة ثبت له حق في قبضها، فإذا قبضها لزمت الهبة اتفاقاً كما سبق، فلو مات قبل القبض، فهل يبطل العقد بموته، فلا يكون للورثة حق القبض، أو لا يبطل العقد بموته، فيقوم الوارث مقامه في القبض؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العقد لا يبطل بموت الموهوب له قبل القبض - بعد القبول - ويقوم الوارث مقامه في القبض.

ذهب إلى ذلك المالكية[1]، والشافعية في أصح القولين[2]، وهو قول مخرج عند الحنابلة[3]، وذهب إليه الظاهرية[4].

القول الثاني: أن العقد يبطل بموت الموهوب له قبل القبض - بعد القبول - فلا يكون للوارث حق القبض.

---

(١) ينظر: المدونة (٦/ ١٢٠)، التفريع لابن الجلاب (٢/ ٣١٣)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١٦٠٧)، الكافي لابن عبد البر ص (٥٢٨)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٨٦).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٢)، تكملة المجموع للمطيعي (١٥/ ٣٨٠).

(٣) المغني (٨/ ٢٤٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٤٢٧)، المبدع (٥/ ٣٦٤)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٣)،وإرث الحقوق ١|٢٥٤.

(٤) المحلى (٩/ ١٢٠ - ١٢٧).

ذهب إلى ذلك الحنفية[١]، والشافعية في أحد القولين[٢]، وبه قال الحنابلة[٣].

الأدلـــــة:

أدلة القول الأول:

١ ـ استدل المالكية لذلك: بأن الهبة تلزم بمجرد الإيجاب والقبول من غير قبض، وإنما القبض شرط في نفوذها وتمامها في الجملة ـ كما سبق تحريره قريباً ـ[٤]، وحيث كانت عقداً لازماً، فإنها لا تبطل بالموت كالبيع، وتقدمت الأدلة على لزوم عقد الهبة بالإيجاب والقبول.

٢ ـ استدل من ذهب إلى هذا القول من الشافعية والحنابلة: بأن الهبة وإن لم تلزم إلا بالقبض إلا أنها لا تبطل بالموت قبله؛ لأنها عقد مآل إلى اللزوم فلم يبطل بالموت، كالبيع بشرط الخيار[٥].

٣ ـ أما الظاهرية: فإن الهبة عندهم تتم باللفظ، ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها أصلاً[٦]، فإذا مات الموهوب له ورثها الوارث كسائر الأملاك.

---

(١) المبسوط (١٢/ ٥٦)، الدر المختار بهامش رد المحتار (٤/ ٥١٦)، مرشد الحيران ص (١٧).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٥)، تكملة المجموع للمطيعي (١٥/ ٣٨٠).

(٣) المغني ٨/ ٢٤٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٤٢٧، المبدع ٥/ ٣٦٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٠، كشاف القناع ٤/ ٣٠٣.

(٤) المدونة ٦/ ١٢٠، التفريع ٢/ ٣١٢ ـ ٣١٣، المعونة ٣/ ١٦٠٧، الكافي ص ٥٢٨.

(٥) المهذب ١/ ٤٤٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٥/ ٣٨٠، المغني ٨/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤، الشرح الكبير ٣/ ٤٢٥ ـ ٤٢٧، المبدع ٥/ ٣٦٤.

(٦) المحلى ٩/ ١٢٠ ـ ١٢٧.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإذا مات الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة.

وذلك: أنها عقد جائز فبطلت بالموت كالوكالة والشركة[١].

نوقش هذا الدليل: بأن الهبة وإن لم تلزم إلا بالقبض، إلا أن مآلها إلى اللزوم، فلم تبطل بالموت، كالبيع بشرط الخيار، بخلاف الوكالة والشركة؛ فإنها لا تؤول إلى اللزوم[٢].

٢ ـ أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، فكان القبض فيها كالقبول في البيع من حيث إن الملك يثبت به، وكما أن موت من أوجب له البيع قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة[٣].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن القبول في البيع ركن من أركان العقد، فلا ينعقد البيع إلا به، بخلاف القبض في الهبة فإنه شرط الملك ولزوم العقد، وليس ركناً من أركان الهبة؛ بدليل أن عقد الهبة ينعقد بالإيجاب والقبول كغيره من العقود[٤].

وهذا الاستدلال ينتقض على الحنابلة بموت الواهب، فإن مقتضى هذا الاستدلال أن الهبة تبطل بموت الواهب أيضاً قبل القبض، وهم لا يقولون

---

(١) المبسوط ١٢/٤٨، الاختيار ٣/٤٨، تبيين الحقائق ٥/٩١، رد المحتار ٤/٥١٠، المهذب ١/٤٤٧، روضة الطالبين ٥/٣٥٧، المغني ٨/٢٤٣ ـ ٢٤٤، الكافي لابن قدامة ٢/٤٦٦، الإنصاف ٧/١١٩.

(٢) مغني المحتاج ٢/٤٠١، نهاية المحتاج ٥/٤١٥.

(٣) المبسوط ١٢، ٥٦ ـ ٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٢٠، كشاف القناع ٤/٣٠٣.

(٤) الهداية للمرغيناني ٣/٢٥١، الاختيار ٣/٤٨، اللباب ٢/١٧١، المهذب ١/٤٤٦ ـ ٤٤٧، روضة الطالبين ٥/٣٦٥ ـ ٣٧٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٥/٣٨٠، المغني ٨/٢٤٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٢٥، الإنصاف ٧/١١٩.

به[١]، فيلزمهم على مقتضى هذا الاستدلال: التسوية بين موت الواهب والموهوب له ـ والله أعلم ـ.

الترجيح:

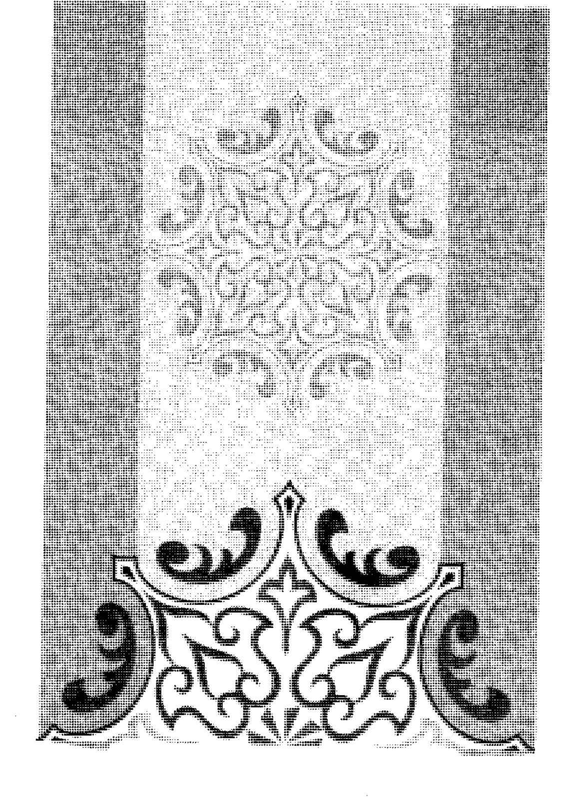
الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ أن الهبة لا تبطل بموت الموهوب له بعد القبول؛ لقوة أدلة هذا القول ووجاهته، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة، ولأن الأصل صحة العقد.

فعلى قول الجمهور يقوم الوارث مقام مورثه في القبض.

وعلى رأي المالكية في الجملة، والظاهرية: العقد لازم بالعقد، ويجب على الواهب تسليم الهبة لورثة الموهوب له.



(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٠، كشاف القناع ٤/ ٣٠٣.



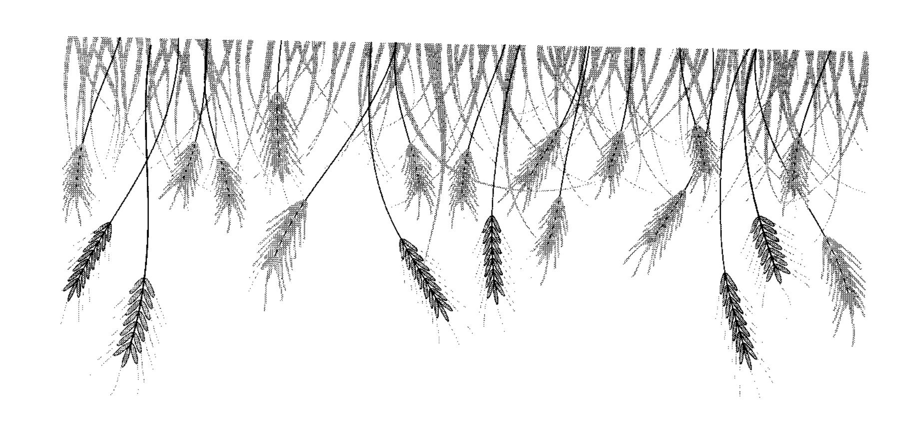
الباب الثالث
هبة الأقارب، والزوجات

وفيه فصول:

الفصل الأول: هبة الأقارب.

الفصل الثاني: هبة الزوجات.

الفصل الثالث: تملك الوالد من مال ولده.



الفصل الأول

هبة الأقارب

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: هبة الأولاد.

المبحث الثاني: هبة بقية الأقارب.



المبحث الأول
هبة الأولاد

وفيه مطالب:

المطلب الأول
هبـــة الأب

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى
حكمها من حيث المشروعية، والجواز

تحرير محل النزاع:

أولاً: يشرع للأب أن يهب أولاده؛ لما في ذلك من البر، والإحسان، وصلة الرحم، وغير ذلك مما تقدم في حكم الهبة[1].

ثانياً: اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة في حال الصحة[2]، وأن التفضيل أو التخصيص لبعضهم على بعض خلاف السنة.

---

(١) ينظر: التمهيد: باب أولاً البحث.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، التمهيد ٧/ ٢٣٤، الأم ٨/ ٦٣٠، المغني ٨/ ٢٥٩، موسوعة الإجماع ٢/ ١٠٩٥.

ثالثاً: اتفقوا على أن للأب أن يحابي بعض أولاده في الهبة حال صحته برضا بقية الإخوة[١]؛ وذلك لأن المنع من التفضيل إنما هو من أجل المفضولين، فإذا أذنوا زال المحذور[٢].

رابعاً: اتفقوا أيضاً على أن الأب إذا وهب لبعضهم في مرض موته، فإن الهبة تأخذ حكم الوصية، فلا تصح إلا بإجازة بقية الورثة.

خامساً: اختلفوا في هبة الأب لبعض أولاده في الهبة حال صحته من غير رضا البقية، بأن فضّل بعضهم على بعض فيها، أو أعطى البعض، وحَرَم البعض الآخر، وذلك على أقوال:

القول الأول: تحريم هبة أو تفضيل الأب لبعض الأولاد دون بعض.

وبه قال بعض المالكية، وبعض الشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

وبه قال الظاهرية[٥]، وعطاء، ومجاهد، وطاووس، وشريح، والشعبي، والنخعي، وابن شبرمة[٦]، والبخاري[٧].

وهو قول جمهور السلف[٨]، واختاره ابن تيمية[٩].

---

(١) الإنصاف ٧/ ١٤٢.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣١١، ويشترط أن يكون بلا حياء وخجل من البقية، أو أن يكونوا مكلفين، كما تقدم في الشرط.

(٣) المنتقى ٦/ ٩٢، فتح الباري ٩/ ٢١٤.

(٤) المغني ٨/ ٢٥٦، المبدع ٥/ ٣٧٢، الإنصاف ٧/ ١٤٠، كشاف القناع ٤/ ٣١٠.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/ ٩٨.

(٦) المحلى ٨/ ٩٨، المغني ١٠/ ١١٣، الحاوي ٤/ ٥٤٥، عمدة القاري ١٣/ ١٤٢.

(٧) فتح الباري ٥/ ٢٥٣.

(٨) المحلى لابن حزم ٨/ ٩٨.

(٩) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣١، ٣١/ ٢٩٤، ٢٩٧، والأخبار العلمية لابن اللحام ص٢٦٦ ـ=

وقال في الإنصاف: «اعلم أن الإمام أحمد رحمه الله نص على أنه يعفى عن الشيء التافه، وقال القاضي أبو يعلى الصغير: يعفى عن الشيء اليسير، وعنه: يجب التسوية أيضاً فيه إذا تساووا في الفقر أو الغنى».

القول الثاني: جواز هبة الأب لبعض أولاده على اختلاف بينهم في الكراهة وعدمها.

فالمشهور عند الحنفية: جواز ذلك مطلقاً[1].

ومنهم من كرهها إلا لزيادة فضل في الدين، فلا بأس بها حينئذ، هو مروي عن أبي حنيفة[2]، وهو قول متأخري الحنفية[3]، وبه قال بعض

= ٢٦٨، قال في الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٣٥و٤٣٦: «والحديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم في غير التمليك أيضاً، وهو في ماله ومنفعته التي ملكهم والذي أباحهم كالمسكن والطعام، ثم هنا نوعان: نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك، فتعديله فيه أن يعطي كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير، ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية أو نفقة أو تزويج، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه، وينشأ من بينهما نوع ثالث، هو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة، مثل أن يقضي عن أحدهما ديناً وجب عليه من أرش جناية، أو يعطي عنه المهر، أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر، وتجهيز البنات بالنحل أشبه، وقد يلحق بهذا، والأشبه أن يقال في هذا إنه يكون بالمعروف، فإن زاد على المعروف فهو من باب النحل، ولو كان أحدهما محتاجاً دون الآخر أنفق عليه قدر كفايته، وأما الزيادة فمن النحل، فلو كان أحد الأولاد فاسقاً فقال والده: لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب، فهذا حسن يتعين استثناؤه، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه، وأما إن امتنع من زيادة الدين لم يجز منعه».

(١) المبسوط (١٢/ ٥٦).

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٩١، رد المحتار ٤/ ٤٤٥.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧.

المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢].

ومنهم من كرهها إذا كانت بجميع المال أو أكثره بأن وهب الأب ماله كله أو جلّه لبعض ولده، فإن كانت المحاباة ببعض ماله جازت.

وهو المشهور عند المالكية[٣].

القول الثالث: تحرم هبة الأب لبعض أولاده إذا كانت بجميع المال، فإن كانت ببعضه جازت.

وهو مروي عن الإمام مالك[٤].

القول الرابع: تحرم هبة الأب لبعض أولاده إذا قصد الإضرار، فإن لم يقصده فلا بأس بها.

وبه قال أبو يوسف[٥].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (عدم جواز التفضيل، أو التخصيص):

(٢٠٠) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ٩٣.

(٢) الأم ٨/ ٢٣٥ ـ ٦٣٠، الحاوي ٧/ ٥٤٤، المهذب ١/ ٤٥٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٨، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٤، والغرر البهية له أيضاً ٣/ ٣٩٤، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦، والكراهة هنا كراهة تنزيه لا تحريم، قال ابن حجر الهيتمي في الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٦٣): «يكره للأب والجد وإن علا كراهة تنزيه لا تحريم خلافاً لابن حبان من أصحابنا».

(٣) المعونة ٣/ ١٦١٦، الاستذكار ٢٢/ ٢٩٣، المنتقى للباجي ٦/ ٩٣، بداية المجتهد لابن رشد ٤/ ١٦٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٨٣، الفواكه الدواني ٢/ ١٦٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٦٢.

(٤) المنتقي ٦/ ٩٣.

(٥) ينظر: رد المحتار ٤/ ٤٤٥، وقال: «وعليه الفتوى».

النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله رضي الله عنه فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد عطيته**»[(١)].

(٢٠١) وروى البخاري ومسلم من طريق الشعبي، عن النعمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**فأرجعه**»[(٢)].

(٢٠٢) وروى مسلم من طريق حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: «أتى بي أبي رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: «**أكل بنيك نحلت؟ قال: لا. قال: «فاردده**»[(٣)].

وروى مسلم من طريق الشعبي، حدثني النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور**»[(٤)].

وروى مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق**»[(٥)].

---

(١) صحيح البخاري في الهبة: باب الإشهاد في الهبة (٢٥٨٧)، ومسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣).

(٢) صحيح البخاري في الهبة: باب الهبة للوالد (٢٥٨٦)، ومسلم في الموضع السابق (١٦٢٣) (٩).

(٣) صحيح مسلم في الكتاب والمواضع السابقة (١٦٢٣).

(٤) صحيح مسلم في الموضع السابق.

(٥) صحيح مسلم في الموضع السابق.

وروى مسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير ﷺ، وفيه قوله ﷺ: «**أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذاً**»[١].

وجه الدلالة:

الوجه الأول: قال ابن قدامة: «وهو دليل على التحريم؛ لأنه ﷺ سماه جوراً، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب»[٢].

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ أمره بتقوى الله المؤذن بأن ما فعله ليس من تقوى الله ﷻ.

الوجه الثالث: أن الحديث دل على أن التعديل طريق للبر، فيفهم منه أن التفضيل طريق للقطع والعقوق، فيكون محرماً[٣]، كما حرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها للمعنى نفسه[٤].

وقال ابن حزم: «فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة، الشعبي، وعروة، ومحمد بن النعمان، وحميد كلهم سمعه من النعمان، ورواه عن هؤلاء ـ الحفلاء من الأئمة ـ كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها، وبين بعضهم أنها ردت ـ وأنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أخبر أنها جور، والجور لا يحل إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور وكل ظلم، وهذا هدم الإسلام جهاراً»[٥].

---

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق.
(٢) المغني (٨/ ٢٤١).
(٣) فتح الباري ٥/ ٢٥٣.
(٤) المغني ٨/ ٢٥٧.
(٥) المحلى (١٠/ ١١٨).

ونوقش الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: أن الموهوب للنعمان كان جميع مال ولده، ولذلك منعه، فليس فيه حجة على منع التفضيل.

ونوقش: بأن كثيراً من طرق حديث النعمان رضي الله عنهما صرح بالبعضية[١]، ففي بعضها: «**بعض ماله**»، وفي بعضها: «**بعض الموهبة من ماله**»[٢]، وفي بعضها: «**أن الموهوب كان غلاماً، وأنه وهبه لما سألته الأم الهبة من بعض ماله**»[٣] **وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره**[٤].

الوجه الثاني: اضطرب متن الحديث اضطراباً شديداً، فلا حجة فيه على الوجوب «**ففي حديث جابر أن بشيراً شاور النبي ﷺ قبل الهبة فدله على الأولى به**»[٥]، وروى الطحاوي[٦] نحوه عن النعمان، وهو خلاف جميع ما روي عن النعمان أنه نحله قبل أن يجيء به إلى النبي ﷺ[٧].

كما اختلفت الروايات في هذه الهبة، فجاء في أكثرها أنها غلام[٨]، وروي أنها حديقة[٩].

واختلف في وقتها، ففي رواية: «**أنه وهب حين نفست امرأته**

---

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٣)(١٣).
(٢) صحيح مسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣) (١٤).
(٣) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٤) (١٩).
(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٧)، فتح الباري (٩/ ٣١٤).
(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).
(٦) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٦).
(٧) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).
(٨) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).
(٩) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

بالنعمان»[١]، وفي رواية: «**أنه التوى بها سنة**»[٢]، وفي رواية: «**بعد حولين**»، وفي رواية: «**فأخذ بيدي وأنا غلام**»[٣]، وفي أخرى: «**انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ**»[٤].

وأجيب: بأن هذه الروايات وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة معنى، فجابر رضي الله عنه لم ينف الهبة، وإنما اختصر الرواية.

وأما أنه جاء في رواية أنه «**التوى بها سنة**»، وفي أخرى «**بعد حولين**»، فيجمع بينهما بأن المدة كانت سنة وشيئاً، فجبر الكسر تارة وألغاه أخرى.

ويجمع بين قوله: «**فأخذ بيدي وأنا غلام**»، وقوله: «**انطلق بي أبي يحملني**» بأنه أخذ بيده فمشى معه بعض الطريق، وحمله في بعضها لصغر سنه، أو عبّر عن استتباعه إياه بالحمل.

وجمع بعضهم بين كون العطية غلاماً وبين كونها حديقة بالحمل على واقعتين: إحداهما عند ولادة النعمان، وكانت العطية حديقة، والأخرى: بعد أن كبر، وكانت العطية غلاماً.

إلا أنه يعكر عليه أنه يبعد أن ينسى بشير بن سعد رضي الله عنه ـ مع جلالته ـ الحكم في المسألة حتى يعود إلى النبي ﷺ فيستشهد على العطية الثانية.

وجمع بينهما ابن حجر ـ رحمه الله ـ بأن عمرة لما امتنعت من تربية النعمان رضي الله عنه إلا أن يهب له شيئاً يخصه به؛ وهبه الحديقة المذكورة تطييباً لخاطرها، فارتجعها، ولم يقبضها منه أحد غيره، فعاودته عمرة في ذلك فمطلها سنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً، ورضيت عمرة بذلك؛

---

(١) صحيح ابن حبان (٥١٠٧).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٣) يأتي تخريجه برقم (٢٠٣).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضاً، فقالت له: «أشهد على ذلك رسول الله ﷺ» تريد تثبيت العطية، وأن تأمن من رجوعه فيها[١]، ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ للإشهاد مرة واحدة، وهو الأخيرة.

وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعض، أو كان النعمان يقص بعض القصة تارة، وبعضها أخرى، فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه.

الوجه الثالث: أن العطية المذكورة لم تنجز، وإنما جاء بشير يستشير النبي ﷺ،

(٢٠٣) فقد روى النسائي: أخبرنا عمرو بن عثمان بن سعيد قال: حدثنا الوليد، عن الأوزاعي، عن الزهري أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدثاه عن بشير بن سعد رضي الله عنه، وفيه: «**إني نحلت ابني هذا غلاماً فإن رأيت أن تنفذه أنفذته**...»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال بأمرين:

الأمر الأول: بأن أكثر طرق الحديث ينابذ ما في هذه الرواية[٣].

ثم إن في أول الحديث: «**نحلني أبي غلاماً**»[٤]، وفي وسطه: «**إني نحلت ابني هذا غلاماً**»[٥]... فكيف يقال: لم يتم النحل، وأما قوله: «**فإن**

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢٥١)، إعلاء السنن (١٦/ ١٠٠).

(٢) سنن النسائي في كتاب النحل: باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل (٦/ ٥٦٩)،
وأخرجه الطحاوي بنحوه في شرح معاني الآثار ٤/ ٨٧ من طريق شعيب،
(الأوزاعي، وشعيب) عن الزهري، به.

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٣).

(٥) المحلى ١٠/ ١٢١.

أذنت لي. . .» فلعله نمى إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطايا، وما لا يجيزه رسول الله ﷺ غير معتبر، فلذلك جاء مستفسراً.

الأمر الثاني: قول بشير: «**فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته**» قول صحيح، وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله ﷺ على ظاهره بلا تأويل، نعم إن أجازه النبي ﷺ أجازه بشير، وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعل[١].

الوجه الرابع: أن النعمان كان كبيراً، ولم يكن قبض النحل، فجاز لأبيه الرجوع[٢].

وأجيب: بأن هذا خلاف أكثر طرق الحديث خصوصاً قوله: «**أرجعه**»[٣]، **فإنه يدل على تقدم وقوع القبض**[٤].

ثم إن صغر النعمان أشهر من الشمس؛ لأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف بين أحد من أهل العلم[٥].

وفي حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: «**وأنا يومئذ غلام**»[٦]ولا تطلق هذه اللفظة على رجل بالغ أصلاً[٧].

الوجه الخامس: أن قوله: «**أرجعه**» دليل على الصحة، ولو لم تصح

---

(١) المصدر السابق (١٠/ ١٢١).
(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٥)، فتح الباري (٩/ ٢١٤)، المحلى (١٠/ ١٢١)، نيل الأوطار (٦/ ٩).
(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).
(٤) نيل الأوطار (٦/ ٩)، فتح الباري (٩/ ٢١٤)، العدل في الهبة ص (٢٢).
(٥) المحلى (١٠/ ١٢١).
(٦) صحيح مسلم في الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد (١٦٢٣) (١٤).
(٧) المحلى (١٠/ ١٢١).

الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره بالرجوع؛ لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده، وإن كان الأفضل خلاف ذلك، ولكن استحباب التسوية رجح على ذلك؛ فلذلك أمره به[(١)].

وأجيب: بأن معنى «**أرجعه**» أي: لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[(٢)].

الوجه السادس: **أن قوله**: «**أشهد على هذا غيري**» إذاً بالإشهاد على ذلك، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام، وكأنه قال: لا أشهد؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم[(٣)].

وأجيب: بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة، ولا من أدائها إذا تعينت عليه، وقد صرح المحتج بهذا أن الإمام إذا شهد عند بعض نوابه جاز[(٤)].

وأما قوله: «**أشهد**» فليست صيغة، إذاً فليس كذلك بل هو للتوبيخ؛ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث، حيث أمر برد تلك الصدقة، وأخبر أنها جور، فالمراد به: التوبيخ والوعيد[(٥)]، كقوله تعالى: ﴿فَإِن شَهِدُواْ فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾[(٦)] ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل، لكن كما قال تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[(٧)]، وقوله: ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾[(٨)]، ثم

---

(١) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٥).

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٥) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، المحلى (١٠/ ١١٩)، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥.

(٦) من آية ١٤٨ من سورة الأنعام.

(٧) من آية ٢٩ من سورة الكهف.

(٨) من آية ٤٠ من سورة فصلت.

على فرض أن قوله: «**أشهد على هذا غيري**» صيغة أمر، فالمراد به نفي الجواز[١]، كقوله ﷺ،

(٢٠٤) فيما رواه البخاري ومسلم من حديث هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «**خذيها فأعتقيها واشترطي لهما الولاء، فإن الولاء لمن أعتق**»[٢].

الوجه السابع:

(٢٠٥) ما رواه النسائي: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، عن يحيى، عن فطر قال: حدثني مسلم بن صبيح قال: سمعت النعمان رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**ألا سوّيت بينهم**»[٣]، **فدل على أن المراد بالأمر الاستحباب، وبالنهي التنزيه**[٤].

وأجيب: بأن هذا جيد، لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة، ولا سيما أن تلك الرواية بعينها، وردت بصيغة الأمر أيضاً[٥] حيث قال: «**سوّ بينهم**»[٦].

الوجه الثامن: ما جاء في رواية مسلم، قال ابن عون: فحدثت به محمداً ـ ابن سيرين ـ فقال: «**إنما تحدثنا أنه قال: قاربوا بين أولادكم**»[٧].

---

(١) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩)، والعدل في الهبة ص٢٢.

(٢) صحيح البخاري في كتاب المكاتب: باب استعانة المكاتب وسؤال الناس (٢٥٦٣). ومسلم في كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق (١٠٥٤) (٨).

(٣) أخرجه النسائي في كتاب النحل: باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان ٦/ ٥٧٣.

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠)، المحلى (١٠/ ١٢٣).

(٥) المصادر السابقة.

(٦) النسائي في الموضع السابق (٦/ ٥٧٣).

(٧) صحيح مسلم في الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣) (١٨).

وأجيب عن ذلك بثلاثة أمور:

الأول: أنه منقطع[١].

الثاني: أنه لو صح، فإن المقاربة الاجتهاد في التعديل، كما قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾[٢] فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده إن لم يصادف حقيقة التعديل كان مقارباً إذا لم يقدر على أكثر من ذلك.

الثالث: أن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية[٣].

الوجه التاسع: التشبيه الواقع في التسوية بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب[٤].

وأجيب: بأن هذا خلاف إطلاق الجور على عدم التسوية، وخلاف المفهوم من قوله: «**لا أشهد إلا على حق**»[٥]، **وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه:** «**قال: فلا إذاً**»[٦].

الوجه العاشر: أن معنى «**لا أشهد على جور**» أي: لا أشهد على ميل الأب لبعض الأولاد دون بعض[٧].

---

(١) المحلى (١٠/ ١٢٢).

(٢) من آية ١٢٩ من سورة النساء.

(٣) المحلى (١٠/ ١٢٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٦)، فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ٩)، العدل ص (٢٤).

(٥) المحلى (١٠/ ١٢٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٦) سبق تخريجه برقم (٢٠٤).

(٧) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

وأجيب: بأن هذا فيه بعد، ويرده قوله في الرواية الثانية: «لا أشهد إلا على حق»(١).

الوجه الحادي عشر: أنه جاء في رواية جابر أن بشير بن سعد رضي الله عنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول الله ﷺ، فقال: «**أله إخوة؟ قال: نعم، قال: أوكلهم أعطيته؟ قال: لا، قال: فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلا على حق**»(٢).

ففي حديث جابر رضي الله عنه أن بشيراً ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب، فأمره النبي ﷺ بالأولى، وحديث جابر أولى؛ لأنه كان كبيراً وكان النعمان صغيراً، والكبير أحفظ وأضبط(٣).

وأجيب بما يلي:

أولاً: أنه لا يسلم أن الحديث يدل على ما ذكروه، بل يدل على أنه لم يأت لرسول الله ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ يدل لذلك أن الرسول ﷺ قال له: «**أفكلهم أعطيته؟**» مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال: «أفكلهم ستعطيه»؛ لأن الأمر ما زال أنفاً.

ثانياً: وأما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روى.

الوجه الثاني عشر: عمل الصحابة: ومنهم أبو بكر، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر رضي الله عنهم بعد النبي ﷺ على عدم التسوية قرينة ظاهرة تدل على أن الأمر للندب(٤).

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٤).

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠).

ونوقش: بعدم التسليم بأن ترك العدل من عملهم، وقد بينا حين المناقشة لكل أثر عدم صحة ذلك.

ما ورد عن الصحابة:

(٢٠٦) ٢ - ما رواه عبد الرزاق من طريق أيوب، عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قسم ماله بين بنيه في حياته، فولد له ولد بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر فقال: «**ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيئاً؟ فقال أبو بكر: وأنا والله ما نمت الليلة - أو كما قال - من أجله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتياه فكلماه، فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبداً، ولكن أشهدكما أن نصيبي له**»[(١)].

(منقطع؛ **ابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، وأبا بكر، وعمر** رضي الله عنهم **أجمعين**).

قال ابن حزم: «قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة اعتدالها»[(٢)].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: منقطع فابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، ولا أبا بكر ولا عمر، ولم يثبت سماعه من قيس، وإن كان قد أدرك زمانه.

الوجه الثاني: أنه لو صح فأين منه وجوب اشتراك المولود بعد الهبة، وغاية ما فيه أن أبا بكر وعمر كلما قيساً في أخيه، وليس ذلك إلا مجرد شفاعة له.

الوجه الثالث: قوله: «**ولكن أشهدكما أن نصيبي له**» فهبة مستأنفة من

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٩٨)،
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٩١/ ٢٩٢)، وابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٤).

(٢) المحلى ١٠/ ١١٤.

قيس تبرعاً لا دليل على وجوبه عليه، وليس هذا من الاشتراك في ما تركه أبوه كما لا يخفى(١).

٣ ـ ما ورد أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: «**يا بنية، إني نحلتك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي؟ فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها ذهباً لرددتها**»(٢).

ونوقش: بأن هذا احتجاج ساقط؛ لأن في الأثر قوله: «**وإنك لم تكوني احتزتيه**»وهو يدل أنها لو حازته لكان فعلها نافذاً، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله ـ إنها لم تحزه ـ(٣).

(٢٠٧) ٤ ـ ما رواه ابن حزم من طريق محمد بن أحمد بن الجهم، أنا إبراهيم الحربي، أنا مؤمل بن هشام، نا إسماعيل بن إبراهيم ـ ابن عليَّة ـ، عن بهز بن حكيم، عن أبيه حكيم، عن أبيه معاوية بن حيدة: «أنَّ أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده، وكان له مال كثير، فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان رضي الله عنه فأخبره بذلك: «**فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله، وبين أن يوزعه بينهم؟ فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم**»(٤).

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٩٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) إعلاء السنن ١٦/ ٩٢.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٥).
وعزاه ابن حجر في الإصابة (١/ ٣٦٦) لإبراهيم الحربي.
إسناده لا بأس به، بهز أكثر الحفاظ على تقويته، ومنهم علي بن المديني، ويحيى بن معين، ولذلك قال الحاكم في المستدرك (١/ ٤٦): «ولا أعلم خلافاً بين أكثر أئمة أهل النقل في عدالة بهز بن حكيم»، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (١٣/ ٣٦٧): =

ونوقش: بأنَّه إنما يتم الاحتجاج بأثر عثمان، لو ثبت أن الذين جعل لهم حيدة ماله من بنيه كانوا صغاراً غير محتملين، أو كباراً قد سلم إليهم ما وهبه لهم، ولا يدل على ذلك قوله - «فارتد ماله» لكونه محتملاً لرد الهبة دون العين، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان -، ويحتمل أنَّ هذه الهبة كانت منه في مرض قد خاف منه عثمان على نفسه؛ لأنه كان من المعمرين، فأمره برد الهبة لكونها كالوصية للوارث، فلما برأ من مرضه ذلك تمت هبته الأولى، ولذلك تركه الأكابر لإخوتهم بعد موته، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال[1].

٥ - ولأنَّ تفضيلَ بعضهم يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها[2].

ونوقش من أمرين:

الأمر الأول: بأن هذا إذا قصد الإضرار لهم، وإلا فلا، وأيضاً فأوجبوا التسوية بين سائر الأقارب من الإخوة والأخوات، وأولاد البنين والبنات، ولم يقل أحد بذلك، مع أن التفضيل يوقع الوحشة والعداوة كما في الأولاد.

الأمر الثاني: لو كانت العلة هذه فقولوا بجواز التفضيل بينهم سراً حتى لا يطلع عليه غير الموهوب له، وأما تزويج المرأة على عمتها أو خالتها؛ فإن المنافسة بين الضرائر لابد منها عادة، وأمر النكاح مبني على الإشهار والإعلام[3].

= «احتجَّ به أحمد وإسحاق والبخاري خارج الصحيح، وعلَّق له في الصحيح».
وصحَّح هذا الأثر ابنُ حزم في المحلى (٨/ ١٠٥).

(١) المصدر السابق ١٦/ ٩٣.
(٢) المغني ٨/ ٢٥٧، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥، فتح الباري ٩/ ٢١٤.
(٣) إعلاء السنن (١٦/ ٩٠)، العدل في الهبة ص (٢٧).

وأجيب:

أما الأمر الأول: فلا يسلم بحصول الوحشة بين سائر الأقارب، ولو حصل فليس في منزلة الوحشة بين الأولاد.

أما الأمر الثاني: فليس كل العلة حصول القطيعة بين الأولاد، بل من العلة ما أشار إليه النبي ﷺ من تحقيق العدل بين الأولاد الذي تكون ثمرته برهم جميعاً لوالدهم.

أدلة القول الثاني: (جواز التفضيل أو التخصيص):

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾[١].

وعطيته لبعض ولده من إيتاء ذي القربى[٢].

ونوقش: بأنا لا نمنع من إيتاء ذي القربى، وإنما نمنع من إيتائهم على غير الوجه المشروع، وما يؤدي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين ذوي القربي.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[٣].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الزوجة إذا طابت نفساً بشيء من مهرها للزوج جاز له، وكذا الأب مع أولاده.

ونوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلۡبِرَّ مَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلۡكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[٤].

---

(١) من آية ٩٠ من سورة النحل.

(٢) الإشراف (٢/ ٨٢).

(٣) من آية ٤ من سورة النساء.

(٤) من آية ١٧٧من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أثنى على إعطاء المال للأجنبيين وذوي القربى، ولا أقرب من الولد[١].

٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لا يحلبن أحد شاة إلا بإذنه»**[٢].

والأب قد أذن في هبة بعض أولاده دون بعض.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن إذن المكلف مقيد بإذن الشارع.

الوجه الثاني: بأن هذا صحيح، ولكن الذي قال هذا هو الذي حكم بإيجاب الزكاة، وفسخ أجر البغي، وحلوان الكاهن، وبيع الخمر، وبيع الربا، وهو الذي فسخ الصدقة، والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض[٣].

٥ ـ حديث النعمان، وفيه قوله ﷺ: **«فأشهد على هذا غيري»**[٤] **فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها**[٥]**، ولو لم يكن جائزاً لكانت الشهادة عليها باطلة من الناس كلهم**[٦].

ونوقش: بأن هذا ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره

---

(١) الأم (٨/ ٢٣٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣٨).

(٣) المحلى (١٠/ ١٢٤)، والعدل ص (١٠).

(٤) صحيح مسلم في كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض (١٦٢٣).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٤)، الحاوي (٧/ ٥٤٥)، معالم السنن (٥/ ١٩٢)، المغني (٨/ ٢٥٦).

(٦) المهذب (١/ ٤٥٣)، معالم السنن (٥/ ١٩٢).

برده، وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرد، وإنما هذا تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه[١].

٦ ـ ومثله قوله ﷺ في حديث النعمان رضي الله عنهما: «**فأرجعه**»[٢]، **فلولا نفوذ الهبة لما أمره بالاسترجاع**[٣].

ونوقش: بأن معنى «**أرجعه**» أي: لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[٤]، يدل عليه الرواية الصحيحة أيضاً «**فاردده**»[٥]، **والرد ظاهر في الفسخ**.

(٢٠٨) فيما رواه البخاري ومسلم من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٦] أي: **مردود مفسوخ**[٧].

(٢٠٩) ٧ ـ ما رواه مسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟**»[٨]، فدل أن ذلك من

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥/ ١٩٢)، تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٣) الحاوي ٧/ ٥٤٥، معالم السنن ٥/ ١٩١.

(٤) فتح الباري ٩/ ٢١٤، نيل الأوطار ٦/ ٩.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) صحيح البخاري في الصلح: باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (٢٦٩٧)، ومسلم في الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة (١٧١٨).

(٧) تفسير القرطبي ٦/ ٢١٥.

(٨) صحيح مسلم في الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد (١٦٢٣) (١٧).

قبيل البر والعطف، لا من قبيل اللزوم، والوجوب[(١)].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا يستقيم لو خلت روايات الحديث عن غير هذه اللفظة، والأمر بخلاف ذلك، فمنها: **«اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»**، **«اردده»**، **«أرجعه»**، **«هذا جور»**.

ثم قد يقال: إن في هذا اللفظ ما يشير إلى وجوب العدل؛ ذلك أنه جعل ترك العدل سبباً لاختلاف درجات البر.

٨ ـ ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن أبا بكر رضي الله عنه كان نحلها جاد عشرين وسقاً[(٢)] من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: **«والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله»**[(٣)]، **قالوا**: وهذا دليل على جواز التفضيل[(٤)].

قال الطحاوي: «فهذا أبو بكر قد أعطى عائشة دون سائر ولده، ورأى أن ذلك جائز، ورأته هي كذلك، ولم ينكر عليهما أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم»[(٥)].

---

(١) معالم السنن (٥/ ١٩١).

(٢) معناه جداد عشرين وسقاً من تمر نخله إذا جد، وقيل: إن ذلك يجد منها، ويصرم، يقال: هذه أرض جاد مئة وسق، أي: أن ذلك يجد منها.
انظر: المنتقى (٦/ ٩٤)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٣١٢).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٥)، الإشراف (٢/ ٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٦)، المنتقى (٦/ ٩٣)، الحاوي (٧/ ٥٤٥)، المغني (٨/ ٢٥٦)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

(٥) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨).

ونوقش من أوجه:

الوجه الأول: أن الأثر قد ورد على خلاف ما أوردوه[١]، كما سيأتي[٢].

الوجه الثاني: أن إخوة عائشة رضي الله عنها كانوا راضين بذلك[٣].

وأجيب: بأن هذا ليس بكاف؛ لأنهم وإن رضوا فذو بطن بنت خارجة[٤] لم يكن راضياً، وهو من أهل الاستحقاق، ولو سلم فما الدليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يفعل أبو بكر ذلك، ولما كان جائزاً، وبالجملة تأثير رضا الأخوة في جواز هذا الفعل دعوى لابد لها من دليل[٥].

الوجه الثالث: احتمال أنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن التكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها[٦].

---

(١) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٢) ينظر: بقية الأوجه في مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، وشروط رجوع الوالد في هبته لولده.

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٤) يريد بذلك حمل زوجة أبي بكر الأخرى، وهي ابنة خارجة، وقد أشار إليه أبو بكر رضي الله عنه بقوله لعائشة: وإنما هما أخواك، وأختاك، ولم يكن لعائشة غير عبد الرحمن ومحمد، وأسماء، ولذلك قالت: فمن الأخرى؟ فقال: ذو بطن بنت خارجة أراها أنثى.

قال بعض أهل العلم: وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأول فيها ذلك، فكان كما قال رضي الله عنه، انظر: المنتقى (٦/ ١٠٢).

(٥) إعلاء السنن (١٦/ ٨٩).

(٦) المغني (٨/ ٢٥٧)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧)، العدل في الهبة ص(١٢).

الوجه الرابع: يحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك.

قالوا: ويتعين حمل الأثر على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات[(١)].

الوجه الخامس: أنه لو صح ولم يمكن حمله على الوجوه السابقة، فإنه يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه[(٢)].

(٢١٠) ٩ ـ ما علقه البيهقي، قال الشافعي: «**وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه**»[(٣)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يثبت.

الوجه الثاني: بما أجيب به عن أثر أبي بكر مع عائشة رضي الله عنهما[(٤)].

(٢١١) ١٠ ـ ما رواه الطحاوي: حدثنا يونس قال: حدثنا سفيان، عن عمرو قال: أخبرني صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن «**أن عبد الرحمن بن عوف** رضي الله عنه **فضل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده**»[(٥)].

(منقطع؛ صالح لم يسمع من جده عبد الرحمن).

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٧).
(٢) المصدر السابق.
(٣) البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٨).
(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥).
(٥) الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، وابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٦).

قال الطحاوي: ولم ينكر عليه منكر[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الأثر منقطع[٢].

الوجه الثاني: لو صح فليس فيه أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم[٣].

(٢١٢) ١١ ـ ما رواه البيهقي من طريق ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج، عن نافع: «أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض، قال بكير: وحدثني عبد الله بن القاسم: أنه انطلق هو وابن عمر حتى أتوا رجلاً من الأنصار فساوموه بأرض له فاشتراها منه، فأتاه رجل، فقال: إني رأيت أنك اشتريت أرضاً وتصدقت بها، وعن القاسم بن عبد الرحمن قال ابن عمر: **هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين، نحله إياه دونه ولده**»[٤].

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه من طريق ابن لهيعة[٥].

وأجيب: بأن رواية ابن وهب عنه صحيحة.

ورد: رواية العبادلة عنه أصح من غيرها، ولا يلزم من ذلك الثبوت.

الوجه الثاني: أنه ليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك، بل فيها أنه قال: «**واقد ابني مسكين**» فصح أنه لم يكن نحله بعد كما نحل إخوته فألحقه بهم، وأخرجه عن المسكنة[٦].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨).

(٢) المحلى (١٠/ ١٢٦)، وعمدة القاري (١٣/ ١٤٧).

(٣) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٤) سنن البيهقي (٦/ ١٧٨)، أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٦).

(٥) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٦) المحلى (١٠/ ١٢٥).

وأجيب عنه: بأن في الأثر ما يدل على أنه لم ينحل الآخرين، كقوله: «**قطع ثلاثة أرؤس**»، وكقوله: «**نحله إياه دون ولده**»[١].

ورد بما تقدم قريباً.

الوجه الثالث: أن الموقوف إذا عارض المرفوع، فلا عبرة به.

١٢ ـ ولأن الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقاً[٢].

١٣ ـ ولأن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى[٣].

ونوقش هذان الدليلان: بأنهما قياس مع وجود النص، فلا يلتفت إليه[٤].

١٤ ـ ولأنه لما جاز أن يعطي جميعهم، جاز أن يفعل ذلك ببعضهم كالأجانب[٥].

ونوقش: بالفارق من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا أعطى الجميع زال المعنى الذي يحصل مع التخصيص.

الوجه الثاني: النص المانع فيما نحن فيه.

١٥ ـ ولأنه لما جازت هبة بعض الأولاد للأب، جازت هبة الأب لبعض الأولاد[٦].

---

(١) إعلاء السنن (١٦/ ٩٠).

(٢) تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٦)، الإشراف (٢/ ٨٣)، معالم السنن (٥/ ١٩٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥)، تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠).

(٥) الحاوي (٧/ ٥٤٥).

(٦) الحاوي (٧/ ٥٤٥)، والعدل في الهبة ص (١٦).

وهو مناقش: بالفارق أيضاً، وهو وجود النص في مسألتنا، ثم زوال المعنى الذي يوجد في حالة تخصيص الأب لبعض أبنائه دون الآخرين.

١٦ ـ ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة كما لو سوى بينهم[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بلزومها بموت الأب، كما سيأتي[٢].

الوجه الثاني: لو سلم باللزوم، فلتعذر الرجوع بخلاف الأول.

وحجة القول الثالث: (عدم جواز إعطاء كل المال، وجواز بعضه):

١ ـ حديث النعمان بن بشير السابق: أن النبي ﷺ أمر بشيراً بأن يرد ما أعطاه لولده.

قال مالك: «**ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره**»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ فبشير رضي الله عنه نحل ابنه النعمان رضي الله عنه بعض ماله لا كله؛ بدليل ما ثبت في صحيح مسلم من حديث النعمان رضي الله عنه قال: «**تصدق علي أبي ببعض ماله**»[٤].

٢ ـ ولأنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة؛ لأنه قد بقي ما يصير للباقين، وإذا أعطى كل ماله لم يبق ما يصير للباقين، أو يعطيهم منه فثبتت الأثرة، وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء[٥].

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٧).

(٢) في فصل الرجوع في الهبة: باب مبحث إذا مات وقد فضل بين أولاده في الهبة.

(٣) المنتقى (٦/ ٩٢).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٥) المنتقى (٦/ ٩٢، ٩٣)، المعونة (٣/ ١٦١٧).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ أنكر على بشير تخصيصه النعمان ببعض ماله.

الوجه الثاني: أن الأثر متحقق بهبة بعض المال كما هو الواقع.

٣ ـ وأما الدليل على جواز إعطاء بعض المال.

فاحتج له بالأثر عن أبي بكر في تخصيصه لعائشة ببعض العطاء[١].

وحجة القول الرابع: (عدم الجواز إذا أراد الإضرار بخلاف ما إذا لم يرد الإضرار):

أن الإضرار محرم شرعاً؛ لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن نهي النبي ﷺ عام، فالتخصيص بقصد الإضرار يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: فإن الضرر حاصل بتخصيص بعض الأولاد سواء قصده الوالد أم لم يقصده.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أهل القول الأول من حرمة التخصيص أو المفاضلة في القدر الموهوب؛ ولذلك لقوة ما بني عليه من استدلال، ومنه حديث النعمان الصريح، مع ضعف ما أورد على الاستدلال به، قال ابن القيم: «**لو لم تأت السنة الصريحة التي لا معارض لها بالمنع، لكان القياس وأصول الشريعة وما تضمنته من المصالح ودرء المفاسد يقتضي**

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣٠).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤٣).

تحريمه»[1]، واشتمال أكثره على تكلف زائد لو فتح على الكثير من النصوص لاختل أكثر الاستدلال.

ثم ما ذكروه أيضاً من وقوع الوحشة، والعداوة، وإيغار الصدور، والواقع شاهد بذلك، والله أعلم.

المسألة الثانية

حكم هبة الأب لبعض أولاده من حيث الصحة

القائلون بجواز تخصيص أو تفضيل بعض الأولاد بالهبة يرون صحة هذه الهبة.

وأما المانعون من تخصيص أو تفضيل الأب بعض الأولاد بالهبة، فاختلفوا في حكم صحة هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أن الهبة صحيحة.

وهو قول الشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3]، واختاره ابن تيمية[4].

وحجته:

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**فارتجعه**»[5]، والارتجاع فرع عن الصحة.

٢ ـ أن ما أعطاه الأب لأحد أولاده هبة استوفت شروطها وأركانها، فكانت صحيحة، والنهي وارد على أمر خارج عن الأركان والشروط.

---

(١) إغاثة اللهفان (١/ ٣٦٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٨٤)، الغرر البهية (٣/ ٣٩٤)، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٧/ ١٣٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٩٤، ٢٧٢، ٣١٠، الأخبار العلمية ص٢٦٧.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما ذكر مسلّم به لولا النص الوارد في هذه المسألة وهو أمره ﷺ لبشير رضي الله عنه بردّ ما وهبه للنعمان رضي الله عنه، فلو كانت الهبة صحيحة لما أمره ﷺ بذلك.

وأجيب عنه: بما تقدم.

القول الثاني: أن الهبة باطلة.

وبه قال بعض المالكية[1]، والظاهرية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

وحجتهم:

حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: **«فارتجعه»**.

والارتجاع يقتضي بطلان الهبة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الارتجاع لا يلزم منه البطلان، كالارتجاع في السلعة المبيعة، أو المدلسة لا يلزم منه بطلان البيع، وإنما لأجل العدل بين الأولاد.

الترجيح:

لعل الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الأب إذا حابى بعض أولاده في الهبة، ولم يسوّ بين البقية، أو يرجع في هبة المفضّلين فإن الهبة صحيحة؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به.

❋ ❋ ❋

---

(١) المنتقى ٦/ ٩٤.

(٢) المحلى ٨/ ٩٨.

(٣) الإنصاف ٧/ ١٤١.

المطلب الثاني

هبة الأم

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم تخصيص، أو تفضيل الأم بعض أولادها بالهبة على قولين:

القول الأول: التحريم.

وهذا مذهب الحنابلة، والظاهرية[(١)].

القول الثاني: الجواز.

وهو قول جمهور أهل العلم[(٢)].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[(٣)].

٢ ـ ولأنها أحد الوالدين فمنعت من التفضيل كالأب[(٤)].

٣ ـ قال ابن قدامة: «ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من

(١) انظر: المغني ٨/ ٢٦١، كشاف القناع ٤/ ٣٠٩، المحلى ١٠/ ١١٣، ١٢٢٦.

(٢) ما تقدم من مصادر جمهور أهل العلم في المطلب الأول.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٤) المغني ٨/ ٢٦١.

الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك»[١].

أدلة الرأي الثاني:

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الأدلة على جواز تفضيل، أو تخصيص الأب بعض أولاده بالهبة، فإذا جاز ذلك في الأب، فالأم من باب أولى[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم هذه الأدلة، فقد سبقت مناقشتها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ منع تفضيل أو تخصيص الأم بعض أولادها بالهبة؛ لعموم حديث النعمان رضي الله عنه.



المطلب الثالث
التعديل المشروع في الهبة بين الأولاد

اتفق العلماء رحمهم الله ـ كما سبق ـ على مشروعية التعديل بين الأولاد، لكن اختلفوا في كيفية هذا التعديل على قولين:

القول الأول: أن كيفية التعديل المشروع أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) المغني ٨/ ٢٦١.

(٢) ينظر: المطلب السابق.

وبه قال محمد بن الحسن[١]، وبعض المالكية[٢]، وقول للشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

وهو قول شريح، وعطاء، وإسحاق[٥]، وهو اختيار ابن تيمية[٦].

القول الثاني: أن كيفية التعديل المشروع أن يعطى الذكر كالأنثى.

وهو مذهب الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والظاهرية[١٠]، وهو قول ابن المبارك، والثوري[١١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (للذكر مثل حظ الأنثيين):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[١٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي به قسمة الله.

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٦، إعلاء السنن ١٦/ ٩٧، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، عمدة القارئ ١٣/ ١٤٦، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٢.

(٢) البيان والتحصيل ١٧/ ٣٧١، حاشية العدوي ٢/ ٢٦٢.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩، نهاية المحتاج٥/ ٤١٦.

(٤) المغني ٨/ ٢٥٩، شرح الزركشي٤/ ١٢٦، الإنصاف ٧/ ١٢٦، كشاف القناع ٤/ ٣١٠.

(٥) التمهيد (٧/ ٢٣٤)، المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير ٣/ ٤٣٥، المحلى١٠/ ٢١٦. معالم السنن ٣/ ٨١٤، التمهيد ٧/ ٢٣٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩٧، الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٣٥، الاختيارات الفقهية ص١٨٤.

(٧) المصادر السابقة للحنفية.

(٨) المدونة ٣/ ١٦١٧، الإشراف ٢/ ٨٣.

(٩) المهذب ١/ ٤٥٣، الحاوي ٧/ ٥٤٤، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

(١٠) المحلى ١٠/ ١٢٦.

(١١) المغني ٨/ ٢٥٩.

(١٢) من آية ١١ من سورة النساء.

ونوقش: بأن هذا ليس من المواريث في شيء، ولكل نص حكمه، فقسمة الميراث مختصة بما بعد الموت، والكلام في عطية الحياة فافترقا[(١)].

٢ ـ ولأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت، يعني: الميراث، يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة[(٢)].

٣ ـ ولأن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعاً فالصداق والنفقة، ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى بالتفضيل؛ لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقروناً بهذا المعنى فعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة[(٣)].

ونوقش: بأن الذكر أقدر على الكسب من الأنثى وهي عاجزة عنه، فكانت أحق بالتفضيل[(٤)]، وإليه أشار النبي ﷺ في الحديث بقوله: «**فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء**»[(٥)].

٤ ـ أنه حظها من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات[(٦)].

أدلة الرأي الثاني: (الذكر كالأنثى سواء):

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد رضي الله عنهما: «**سوّ بينهم**»، وعلل ذلك بقوله: «**أيسرك أن يستووا في برك؟**» قال: نعم،

(١) المحلى ١٠/ ١٢٦.
(٢) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦)، العدل في الهبة ص(٣٧).
(٣) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).
(٤) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).
(٥) سبق تخريجه برقم (٢١٣).
(٦) فتح الباري (٥/ ٣١٤).

قال: «فسوّ بينهم»[١]، والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها[٢].

وفي رواية: فقال النبي ﷺ: «ألك ولد غيره»؟ فقال: نعم. فقال: **«ألا سويت بينهم؟»**[٣]، ولم يقل: ألك ولد غيره ذكر أو أنثى، وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر، ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم كلهم ذكور، فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده[٤].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن حديث بشير رضي الله عنه قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، وإنما يثبت حكمها فيما يماثلها، ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر[٥].

وأجيب عنه:

الأمر الأول: أن الأصل العموم، وعدم الخصوص.

الأمر الثاني: أن هذا مما يضعف احتجاجكم بمثله على وجوب التسوية بين الأولاد، وإبطال الهبة بالتفضيل بينهم[٦].

الوجه الثاني: أن تحمل التسوية التي أمر بها النبي ﷺ على القسمة على كتاب الله تعالى[٧].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٤، المغني ٨/ ٢٥٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩).

(٥) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).

(٦) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

(٧) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).

وأجيب: بأن هذا بعيد غاية البعد[١].

ونوقش: بعدم التسليم، بل هذا هو المتبادر المفهوم لدى الصحابة رضي الله عنه.

الوجه الثالث: أنه يحتمل إرادة التسوية في أصل العطاء لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه.

يدل على ذلك ما ورد عن عطاء قال: «**ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله**»، وهذا خبر عن جميعهم[٢].

الوجه الرابع: علم النبي ﷺ بأنه لا أنثى له[٣].

وأجيب: بأنه يرده قوله ﷺ: «**أكل ولدك أعطيت مثله**»[٤].

(٢١٣) **٢** ـ ما رواه البيهقي من طريق إسماعيل بن عياش، عن سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء على الرجال**»[٥][٦].

---

(١) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨)، والعدل في الهبة ص (٣٧).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٠).

(٣) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٥) سنن البيهقي (٦/ ١٧٧).
وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ١٧٨)، والخطيب في تاريخ بغداد (١١/ ١٠٨) من طريق سعيد بن يوسف الرحبي، به، وهو متفق على ضعفه.
وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ١١٩) حدثنا ابن المبارك قال: حدثنا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير قال: قال رسول الله ﷺ به.
وهذا مرسل صحيح.

(٦) الحاوي (٧/ ٥٤٤)، الإشراف (٢/ ٨٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل؛ والطريق المرفوعة ضعيفة[١].

الوجه الثاني: لو سلم بصحته، فإنه يحمل على التسوية بما جاء في كتاب الله، أو على التسوية في أصل العطاء لا في صفته[٢].

يدل عليه قول عطاء السابق في عمل الصحابة.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن النبي ﷺ قابل التسوية بالتفضيل، فيراد بالتسوية ما لا يكون فيه تفضيل أصلاً، وقول عطاء محمول على القسمة في المرض، والكلام في هبة الصحيح.

والمرسل حجة عندنا، ثم له طرق، والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الجميع[٣].

(٢١٤) ٣ ـ ما رواه الطحاوي: حدثنا أحمد بن داود، قال: حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب، قال: حدثنا عبد الله بن معاذ، عن معمر، عن الزهري، عن أنس رضي الله عنه قال: كان مع رسول الله ﷺ رجل، فجاء ابن له فقبله وأجلسه على فخذه، ثم جاءت بنت له فأجلسها إلى جنبه، فقال رسول الله ﷺ: **«فهلا عدلت بينهما»**[٤].

---

(١) التنقيح (٢/ ١٢٨).

(٢) المغني (٨/ ٢٦٠).

(٣) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩).

وأخرجه تمام في فوائده (٢/ ٢٣٧)، (١٦١٦)، وعنه ابن عساكر في تاريخ دمشق كما في مختصره (٧/ ٧٤) من طريق عمر بن أبي حماد، عن أحمد بن داود، وعمر، ويعقوب بن حميد، به.

الحكم على الحديث: ضعيف لعلتين:

الأولى: عمر بن أبي حماد مجهول.

=

قال الطحاوي: «أفلا يرى أن رسول الله ﷺ قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن، وأن لا يفضل أحدهما على الآخر، فذلك دليل على ما ذكرنا في العطية أيضاً»[١].

٤ ـ ولأنه لما استحب أن يساوي بينهم في أصل العطية كذلك في مقدارها[٢].

٥ ـ ولأنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن ذلك هو حظ الأنثى لو أبقاه الواهب في يده، ولأنه فهم السلف رحمهم الله تعالى.



المطلب الرابع
حكم الشهادة على التخصيص، أو التفضيل

ذهب القائلون بحرمة تخصيص الوالد لبعض ولده في الهبة، أو تفضيل بعضهم على بعض إلى حرمة الشهادة على هذا.

= الثاني: يعقوب بن حميد بن كاسب: ضعفه ابن معين، وأبو حاتم، و أبو زرعة، والنسائي (تهذيب التهذيب ١١/٣٩٦).

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩.

(٢) الإشراف ٢/ ٨٣.

(٣) المغني ٨/ ٢٥٩، الشرح الكبير ٣/ ٤٣٦، الإنصاف ٧/ ١٣٦.

قال في الإنصاف: «لا تجوز الشهادة على التخصيص، لا تحملاً ولا أداءً، ونقل عن الرعاية: إن علم الشهود جوره وكذبه، لم يتحملوا الشهادة، وإن تحملوا ثم علموا لم يؤدوها في حياته ولا بعد موته، ولا إثم عليهم بعدم الأداء، وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر ثم علموه»[١].

وقال في كشاف القناع: «وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملاً وأداء، ولو بعد موت المخصص والمفضل إذا علم الشاهد. . . ؛ لما تقدم من قوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما: «لا تشهدني على جور»[٢].

❃ ❃ ❃

المطلب الخامس
التعديل إذا حصل التخصيص أو التفضيل

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى
في إعطاء الآخرين

وفيها أمران:

الأمر الأول: إعطاء المفضول في حال الصحة:

إذا خص الوالد أحد أبنائه بهبته، أو فضل بعضهم على بعض في قدرها وجبت[٣] عليه التسوية، ومن وسائلها إعطاء الآخرين، كما أعطى

---

(١) الإنصاف ٧/ ١٤٢.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣١١، والحديث تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٣) أو استحبت عند القائلين بكراهة التخصيص أو التفضيل.

المخصص، أو زيادة نصيب المفضول ليساوي الفاضل[١]، هذا في حال الصحة، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم.

الأمر الثاني: الإعطاء في مرض الموت:

أما إذا أعطى أحد بنيه في صحته، ثم أراد العدل بإعطاء الآخر في مرضه، فهل يصح منه ذلك؟ اختلف فيه أهل العلم على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح.

ذهب إليه الحنابلة في الوجه الثاني، وهو المذهب[٢]، وهو قول ابن حزم[٣].

وحجته: أن التسوية بينهما واجبة، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر، فتصح كقضاء دينه[٤].

القول الثاني: أنه يصح.

وهو قول جمهور أهل العلم[٥].

واحتجوا: بأن عطيته في مرضه كوصيته، ولو وصى له لم يصح، فكذلك إذا أعطاه[٦].

ويمكن أن يناقش: بأن منعه من الوصية للوارث لحق الورثة، ولا حق لهم فيما أخذوه.

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٨)، الشرح الكبير ٣/ ٤٣٧، المحلى ١٠/ ١١٣.

(٢) المغني ٨/ ٢٧١، الإنصاف (٧/ ١٤٠)، والمسألة عند الحنابلة منقولة عن أحمد فيما لو زوج أحد أبنائه في صحته، ثم أراد أن يزوج الآخر في المرض.

(٣) المحلى (١٠/ ١١٣)، حيث أوجب عليه التعديل ما لم يمت.

(٤) المغني (٨/ ٢٧١).

(٥) المصادر السابقة للجمهور.

(٦) المغني (٨/ ٢٧١)، الإنصاف (٧/ ١٤٠)، العدل في الهبة ص (٣٨).

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الجواز؛ وذلك لقوة دليله، من كونه طريقاً لتلافي ما وقع فيه من جور، ولا يصح قياسه على الوصية؛ لأن منعه من الوصية للوارث إنما هو لحق بقية الورثة، ولا حق لهم فيما سبيله التعديل، فحق الآخر في العطية ثابت قبل المرض.

المسألة الثانية

الرجوع في الهبة على المخصص، أو المفضل في القدر الزائد

إذا خصّ الأب بعض أولاده بهبة أو فضلة، فإنه يجب عليه أن يرجع في الهبة، أو الزيادة التي فضله بها، أو يعطي البقية في حال التخصيص، أو يزيد غير المفضل في حال التفضيل عند القائلين بوجوب التعديل في هبة الأولاد، وتقدمت أدلة ذلك.

❀ ❀ ❀

المطلب السادس
تخصيص أو تفضيل بعض الأولاد
لمعنى يقتضي ذلك

اختلف القائلون بحرمة تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة في جواز ذلك لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغال بالعلم أو نحوه من الفضائل، وكذا صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، على قولين:

القول الأول: الجواز.

ذهب إليه أحمد في رواية عنه، اختارها ابن قدامة[١]، وابن تيمية[٢].

قال شيخ الإسلام: «وينشأ من بينهما نوع ثالث، وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة... ففي إعطاء الآخر مثل ذلك نظر... فلو كان أحد الأولاد فاسقاً، فقال والده: لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب، فهذا حسن يتعين اعتباره، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه»[٣].

قال المرداوي: «وهذا قوي جداً»[٤].

واحتجوا:

١ - ما تقدم عن أبي بكر في نحله لعائشة بعض ماله دون إخوتها[٥].

ووجه الاستدلال ظاهر[٦].

٢ - ما تقدم عن عمر في تخصيص عاصم رضي الله عنه دون بقية إخوته[٧].

٣ - ما تقدم أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فضل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده[٨].

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٨)، شرح الزركشي (٤/ ٣٠٨)، المبدع (٥/ ٣٧٣)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧)، الإنصاف (٨/ ١٣٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٩٥).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٣٩).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٥).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٣٠).

(٦) المغني (٨/ ٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٨) سبق تخريجه برقم (٢١١).

٤ ـ ما تقدم عن ابن عمر ـ في تخصيص واقد ـ وتعليله لذلك بمسكنته[١].

٥ ـ ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها كما لو اختص بالقرابة[٢].

القول الثاني: عدم الجواز.

ذهب إليه الحنابلة في قول[٣]، وابن حزم[٤].

واحتجوا:

١ ـ بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في سبب تخصيصه للنعمان دون سائر ولده[٦].

فالحديث عام.

ونوقش: بأن تركه الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال.

وأجيب: بأنه لو علم بالحال لما قال: «**ألك ولد غيره؟**»[٧].

وردت هذه الإجابة: باحتمال أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) المغني (٨/ ٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

(٣) المغني (٨/ ٢٥٨)، شرح الزركشي(٤/ ٣٠٨)، المبدع (٥/ ٣٧٣)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧)، الإنصاف (٨/ ١٣٨).

(٤) المحلى (١٠/ ٢١٦).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٦) المغني (٨/ ٢٥٨)، شرح الزركشي (٤/ ٣٠٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧)، العدل ص(٤٩).

(٧) المغني (٨/ ٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

(٢١٤) كما روى البخاري ومسلم من طريق عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**أليس إذا حاضت لم تصلِّي ولم تصم؟**»وقد علم أنها إذا حاضت لم تصل ولم تصم، لكن نبه السائل بهذا على علة نقصان عقلها[1][2].

٢ ـ ولأنهم سواء بالإرث، فكذلك في عطيته في حياته[3].

٣ ـ ولوجود المعنى، وهو حدوث العداوة والبغضاء وإيحاش الصدور.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه أنه لا يجوز له التخصيص في الهبة لمعنى من هذه المعاني؛ لقوة ما استدلوا به ومنه عموم الحديث، مع عدم المخصص، وليس في هذا القول عسر أو تشديد؛ لأن له أن يعطي في كثير من هذه الصور، ولكن لا على سبيل الهبة، ولكن على سبيل النفقة، فينفق على المريض، والأعمى العاجز عن الكسب، ومن هو متفرغ لطلب العلم دون غيرهم من المقتدرين من بقية الإخوة.



(١) صحيح البخاري في الصوم: باب الحائض تترك الصوم (١٩٥١)، ومسلم في الإيمان: باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات (٨٠).

(٢) المغني (٨/٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

(٣) شرح الزركشي (٤/٣٠٨).

المطلب السابع
قسم الوالد ماله في حياته

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى
حكم القسم

إذا أراد الوالد أن يقسم ماله بين أولاده في حياته، فما حكم هذا العمل؟
اختلف فيه أهل العلم على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه يكره إذا أمكن أن يولد له ولد، و إلا لم يكره.

ذهب إليه بعض الحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ الجمع بين دليل القولين الآتيين.

٢ ـ أنه إذا لم يكن حدوث ولد زال المعنى الذي كره معه قسمة ماله، وهو احتمال حدوث الولد.

القول الثاني: أنه يكره.

ذهب إليه أحمد في رواية عنه، اختارها بعض أصحابه[٢].

وحجته: باحتمال أن يولد له، فلا يكون له شيء[٣].

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٤٢)، العدل في الهبة ص(٨١).
(٢) المغني (٨/ ٢٧١)، الإنصاف (٧/ ١٤٢)، الفروع (٤/ ٦٤٥).
(٣) المغني (٨/ ٢٧١).

القول الثالث: أن لا يكره.

ذهب إليه أحمد في رواية عنه، وهو الصحيح من المذهب[(١)].

وحجته: فعل سعد بن عبادة في ماله حيث قسمه في حياته.

وهو مناقش: بأنه ضعيف.

الترجيح:

لعل الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الكراهة مع احتمال حدوث الولد، أما مع عدم ذلك فلا يكره لزوال المعنى الموجب لها.

المسألة الثانية

إذا ولد له ولد بعد القسمة

إذا قسم من يجب عليه العدل بين أولاده في عطيته ماله في حياته، ثم حدث له ولد، فهل تجب التسوية وإعطاء هذا الوالد الذي حدث، أو يقال: بالفرق بين حدوث الولد في حياة الأب، أو بعد موته؟.

وفيها أمران:

الأمر الأول: أن يولد قبل موت الأب:

اختلف القائلون بوجوب التسوية في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجب عليه التسوية.

ذهب إليه الحنابلة في القول الثاني[(٢)]، وهو قول ابن حزم[(٣)].

وحجته: حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: **«اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»**[(٤)]، **وهذا عام.**

---

(١) الإنصاف ٧/ ١٤٢، الفروع ٤/ ٦٤٥.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٤٢.

(٣) المحلى ١٠/ ١١٤.

(٤) سبق تخريجه (٢٠٠).

القول الثاني: أنه يستحب للأب التسوية.

ذهب إليه الحنابلة في قول[١]، قالوا: فيرجع في الجميع، أو يرجع في بعض ما أعطى منهم ليدفعه إلى هذا الولد الحادث، ليساوي إخوته[٢].

ولم يذكروا دليلهم على الاستحباب، ولعله كون الأحاديث في وجوب التسوية إنما هي في الأحياء.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن لفظ الأولاد في قوله ﷺ: **«اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»** يشمل الأحياء والموجودين.

والأقرب: هو القول الأول؛ لعموم العدل بين الأولاد.

الأمر الثاني: أن يولد بعد موت الأب:

أما إذا كان هذا الولد الحادث بعد موت الأب، فقد ذهب أكثر الحنابلة[٣] إلى أنه ليس له رجوع على إخوته.

وحجته: بأن العطية لزمت بموت أبيه[٤].

القول الثاني: أن له الرجوع على إخوته.

ذهب إليه ابن حزم[٥]، وحكاه ابن قدامة قولاً للحنابلة على رواية عدم

---

(١) المغني (٨/ ٢٧١)، الإنصاف (٧/ ١٤٢).

(٢) المغني (٨/ ٢٧١)، والعدل في الهبة ص (٨٢).

(٣) المغني (٨/ ٢٧١)، وعلى قول الحنابلة هذا: فلا خلاف عندهم في أنه يستحب لمن أعطي أن يساوي أخاه في عطيته، ولذلك أمر أبو بكر وعمر ـ قيس بن سعد، برد قسمة أبيه ليساووا المولود الحادث بعد موت أبيه.
قال ابن تيمية: وأما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت قولاً واحداً.

(٤) المغني (٨/ ٢٧١).

(٥) المحلى (١٠/ ١١٤).

لزوم العطية للأبناء بموت الأب[١]، وهو اختيار ابن بطة، وأبي حفص ـ العكبريين ـ[٢]، وقول عروة بن الزبير، وإسحاق[٣]، واختيار ابن تيمية[٤].

والحجة لهذا القول:

عموم حديث النعمان، ثم الأثر عن أبي بكر وعمر في ابن سعد بن عبادة رضي الله عنهم[٥].

الترجيح:

والذي يترجح ـ والله أعلم ـ أنه إن كان الأب ميتاً وجب على الأبناء الرد بقدر نصيب الابن الحادث، وذلك أخذاً من الأثر عن أبي بكر وعمر في قصة ابن سعد، واغتمامهما للأمر حتى فرج عنهما قيس بمنحه نصيبه، والله أعلم.



---

(١) المغني (٨/ ٢٧١).
(٢) المغني (٨/ ٢٧٠)، الإنصاف (٧/ ١٤١).
(٣) المغني (٨/ ٢٧٠).
(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٩٤).
(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٦).

المبحث الثاني
هبة بقية الأقارب غير الأولاد

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم التسوية في هبة الأقارب غير الأولاد المباشرين كالإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات على قولين[١]:

القول الأول: عدم وجوب التسوية بينهم.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

ونص الشافعية: «ويسن أن يسوي الولد إذا وهب لوالديه شيئاً، ويكره له ترك التسوية . . . فإن فضل أحدهما فالأم أولى؛ لخبر إن لها ثلثي البر، والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع»[٣].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما السابق.

---

(١) بل حكى ابن حزم الاتفاق عليه (١٠/ ١٢٦).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٢٦٠)، شرح الزركشي (٤/ ٣٠٨)، الفروع (٤/ ٦٤٤)، الإنصاف (٧/ ١٣٦)، المحلى (١٠/ ١٢٦).

(٣) مغني المحتاج٢/ ٤٠١.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك؟.

٢ ـ ولأنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين.

٣ ـ ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجب التسوية بين الأولاد بخبر النعمان، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنهم استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته.

وبهذا علل النبي ﷺ حين قال لبشير رضي الله عنه: «**أيسرك أن يستووا في برك؟ قال: نعم، قال**: «**فسوِّ بينهم**»[1]، ولم يوجد هذا في غيرهم.

٤ ـ ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم.

٥ ـ ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم، وصرف ماله إليهم عادة، يتنافسون في ذلك، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يباريهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم[2].

القول الثاني: أن حكمهم كالأولاد في وجوب التسوية.

ذهب إليه جمع من فقهاء الحنابلة منهم أبو الخطاب، وأبو البركات، وصاحب التلخيص وغيرهم[3].

بل جزم صاحب الإنصاف: بأنه الصحيح من المذهب[4].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) المغني (٨/ ٢٦١)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٨).

(٣) المغني (٨/ ٢٦١)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٨)، شرح الزركشي (٤/ ٣٠٨)، الإنصاف (٧/ ١٣٨).

(٤) الإنصاف (٧/ ١٣٦)، إلا أنه قيد ذلك بالقريب الوارث.

حجته:

١ ـ لأنهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، كما تقدم القول الأول.

٢ ـ ولأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض، وهذا موجود في الأقارب[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أن ما ذكروه من المعنى وهو ما يؤدي إليه من العداوة والبغضاء، وهذا إنما يعظم في الأولاد دون غيرهم، ويمكن تجنب هذه المفسدة بأن يكون التفضيل سراً، والله أعلم.

الترجيح:

والذي يترجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم وجوب التسوية في غير الأولاد؛ وذلك لقوة أدلتهم وتضافرها في هذا الشأن، ومن أهمها ورود النص الصحيح فيهم خاصة.



(١) المغني (٨/ ٢٦٠)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٨).

(٢) شرح الزركشي (٤/ ٣٠٨).



الفصل الثاني
هبة الزوجات





الفصل الثاني
هبة الزوجات

يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في النفقة والكسوة والسكن.

وضابط ذلك: أن يعطي كل واحدة قدر حاجتها من ذلك[(١)].

(٢١٥) لما رواه الترمذي من طريق سليمان بن عمرو بن الأحوص ﵁ قال: حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ، فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ . . . فقال: «**ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**»[(٢)].

---

(١) الدر المختار وحاشيته (٣/ ٢٠٢)، أحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ٢١٧، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٣٥.

(٢) سنن الترمذي في الرضاع: باب حق المرأة على زوجها (١١٦٣)، وأيضاً في تفسير القرآن، ومن سورة التوبة (٣٠٨٧) بأطول منه، وابن ماجه في النكاح: باب حق المرأة على زوجها (١٨٥١) من طريق زائدة،

وأخرجه مختصراً ومطولاً دون موضع الشاهد.

وأحمد (٣/ ٤٢٦)، وأبو داود في البيوع: باب في وضع الربا (٣٣٣٤)، والنسائي في الكبرى (٤١٠٠) و (١١٢١٣)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٢٦)، وابن ماجه في الديات: باب لا يجني أحد على أحد (٢٦٦٩)، وفي المناسك، باب الخطبة يوم النحر (٣٠٥٥)، والبيهقي (٨/ ٢٧)، والطبراني في الكبير (١٧/ ٥٨)، والطحاوي في المشكل (٣/ ٢١٢) من طريق أبي الأحوص،

(٢١٦) وروى ابن أبي الدنيا: حدثني أبي: حدثني الفضل بن إسحاق، وحدثنا الأشجعي، عن سفيان بن عبيد، عن علي بن ربيعة قال: «**كان لعلي امرأتان، فإذا كان يوم هذه اشترى لحماً بنصف درهم، وإذا كان في يوم هذه اشترى لحماً بنصف درهم**»[1].

لكن إذا قام بالواجب لكل واحدة، فهل له أن يوسع على بعضهن بالنفقة والكسوة والسكن بأن يعطيها أكثر من حقها، أو يخصها بهبة دون الأخريات؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب العدل في الهبة.

وهو مذهب الحنفية[2]، وهو قول المالكية[3]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، والشوكاني[5].

= والطبراني في الكبير (١٧/ ٥٩) مختصراً دون موضع الشاهد من طريق زائدة، كلاهما (زائدة، وأبو الأحوص) عن شبيب بن غرقدة، عن سليمان بن عمرو، عن أبيه.
الحكم على الحديث: الحديث صححه الترمذي، وغيره.
وإسناده حسن إلا سليمان بن عمرو بن الأحوص.
قال ابن القطان: مجهول، وقد روى عنه اثنان.
وذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن حجر في التقريب (٢/ ٣٢٨): «مقبول».
(تاريخ البخاري الكبير ٤/ ٢٨، الجرح والتعديل ٤/ ٥٧٥، الثقات لابن حبان ٢/ ١٩٢، تهذيب الكمال ٨/ ٩٣، التقريب ١/ ٣٢٨).

(١) كتاب العيال (٥١١) والأثر إسناده صحيح.
سعيد بن عبيد هو الطائي، والأشجعي هو عبيد الله بن عبد الرحمن.
وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٥٦٧ من طريق يحيى بن يمان، عن سعيد، به.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٢، الدر المختار ٣/ ٢٠٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩.

(٤) الاختيارات ص٢٤٨.

(٥) السيل الجرار ٢/ ٣٠٣.

القول الثاني: عدم وجوب التعديل بين الزوجات في الهبة.

فللزوج إذا قام بالواجب من النفقة والكسوة والسكنى أن يهب ويوسع على من يشاء في النفقة والكسوة والسكنى، دون البقية.

وهو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب التعديل):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٢).

وليس من المعاشرة بالمعروف أن لا يعدل بينهن في النفقة والكسوة ونحوها؛ لقدرة الزوج على ذلك.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٣).

وهذا بعد إحلال الأربع بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾(٤).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن حل الأربع مشترط فيه القدرة على العدل، و إلا لم يحل التعدد، فدل على وجوب العدل بين الزوجات(٥)، وهذا يشمل العدل في النفقة والكسوة ونحوها.

(٢١٧) ٣ ـ ما رواه أبو داود الطيالسي: أنبأنا همام، عن قتادة، عن

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ٢١٧، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المغني (١٠/ ٢٤٢)، أحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ٢١٧، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٥١، المغني (١٠/ ٢٤٢).

(٢) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٣) من آية ٣ من سورة النساء.

(٤) من آية ٣ من سورة النساء.

(٥) أحكام القرآن للقرطبي (٥/ ٢٠).

النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة، وشقه مائل»[(١)].

---

(١) مسند الطيالسي (ح٢٤٥٤) ومن طريقه أبو داود في النكاح: باب القسم بين النساء (٢١٣٣)، ومن طريقه ابن الجارود (٧٢٢)، والدارمي (٢/ ١٤٣)، والبيهقي (٧/ ٢٨٧).

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٥) عن يزيد بن هارون،

وأحمد (٢/ ٣٤٧) عن بهز،

وأحمد (٢/ ٣٤٧)، والحاكم (٢/ ٢٠٣)، والبيهقي (٧/ ٢٩٧) من طريق عفان،

وأحمد (٢/ ٤٧١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨٨)، وعنه ابن ماجه في النكاح باب القسمة بين النساء (١٩٦٩)، والطبري في التفسير ٥/ ٣١٥، والطحاوي في شرح المشكل (٢٣٤)، وابن حبان (٤٢٠٧) من طريق وكيع،

والترمذي في النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر (ح١١٤١)، والنسائي في عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض (٧/ ٦٣) من طريق عبد الرحمن بن مهدي،

والحاكم (٢/ ٢٠٣)، والبيهقي (٧/ ٢٩٧) من طريق محمد بن سنان،

ستتهم (يزيد بن هارون، وبهز، وعفان، ووكيع، وابن مهدي، ومحمد بن سنان) عن همام بن يحيى، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الحكم على الحديث: الحديث صححه جمع من أهل العلم كالحاكم، وابن حبان، وابن دقيق العيد، وابن حزم، وابن حجر، وغيرهم.

ينظر: (المحلى (١٠/ ٦٥»، التلخيص (٣/ ٢٠١).

لكن قال الترمذي بعد أن أخرجه: «وإنما أسند هذا الحديث همام بن يحيى، عن قتادة، ورواه هشام الدستوائي، عن قتادة قال: كان يقال ـ فجعله مقطوعاً ـ ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ».

قال ابن رجب في شرح العلل (٢/ ٦٩٥): «.... وإذا روي حماد بن سلمة، وهمام، وأبان، ونحوهم من الشيوخ عن قتادة، عن أنس، عن النبي ﷺ، وخالف سعيد أو شعبة، فإن القول قول هشام وسعيد وشعبة على الانفراد؛ لأن هؤلاء الثلاثة شعبة=

٤ ـ ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: أعطاني أبي عطية... وفيه قوله ﷺ قال: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي فرد عطيته**»[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب العدل بين الأولاد في الهبة، فكذا الزوجات بجامع لحوق الضرر بكل مع عدم التعديل، بل هو في الزوجات أشد لوجود الغيرة بينهن.

(٢١٨) ٥ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سالم، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته**»[2].

(٢١٩) ٦ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم**»[3].

= وسعيد وهشام أثبت من همام وأبان وحماد...».

وروي من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه:

أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢/ ٣٠٠ عن محمد بن الحارث الحارثي، حدثنا شعبة، عن عبد الحميد بن ثابت، عن أنس بن مالك، به.

والحارثي ضعيف (التقريب ٢/ ١٥٢) فالحديث منكر، ولا يصلح شاهداً لتفرد الحارثي به عن شعبة.

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) صحيح البخاري في الاستقراض: باب العبد راع في مال سيده (٢٤٠٩)، ومسلم في الإمارة: باب فضيلة الإمام العادل (١٨٢٩).

(٣) مسند الإمام أحمد (٢/ ٢٥٠).

وأخرجه الإمام أحمد ٢/ ٤٧٢، ومن طريقه أبو داود في السنة: باب الدليل على زيادة الإيمان (٤٧٢) عن يحيى بن سعيد،

والترمذي في الرضاع: باب ما جاء في حق المرأة (ح١١٦٢) من طريق عبدة بن سليمان،

وابن أبي شيبة (٨/ ٥١٥) من طريق حفص بن غياث،

وابن حبان (٤١٧٦) من طريق يزيد بن زريع، =

. . . .

= والبيهقي في الشعب (٢٧)، والبغوي (٢٣٤١) من طريق يعلى بن عبيد،
والبيهقي في الشعب (٧٩٨٢) من طريق سعيد بن عامر،
والقضاعي (١٢٤٤) من طريق الحسن بن سعيد،
سبعتهم (يحيى بن سعيد، وعبدة بن سليمان، وحفص بن غياث، ويزيد بن زريع، ويعلى بن عبيد، وسعيد بن عامر، والحسن بن سعيد) عن محمد بن عمرو بن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه ابن حبان (١٣١١) من طريق سليمان بن بلال، عن عمرو بن أبي العاص، عن المطلب بن عبد الله بن حنطب، عن أبي هريرة رضي الله عنه.
الحكم على الحديث: للحديث بهذا اللفظ طريقان:
الأول: طريق محمد بن عمرو، وقد صححه الترمذي، والحاكم، وابن حبان، وغيرهم.
ورجاله ثقات غير محمد بن عمرو، وهو ابن علقمة بن وقاص الليثي روى له البخاري مقروناً، ومسلم متابعة، وهو من رجال أصحاب السنن.
قال ابن القطان: صالح، وقال ابن معين: مازال الناس يتقون حديثه. . .، وقال أبو حاتم: صالح الحديث يكتب حديثه وهو شيخ، وقال النسائي: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة، وقال ابن عدي: له حديث صالح، وقد حدث عنه جماعه من الثقات. وقال ابن حجر: «صدوق له أوهام» وهذا الطريق تفرد به محمد بن عمرو عن أبي سلمة، لكن له شواهد يصح معها الحديث.
ينظر: تاريخ البخاري (١١/ ١٩١)، الجرح والتعديل (٨/ ١٣٨)، تهذيب الكمال (١٧/ ١١٤)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٧٥).
وأما الطريق الثاني: فطريق المطلب بن عبد الله بن حنطب، ولا يعرف له سماع من أبي هريرة رضي الله عنه.
وللحديث شواهد، منها:
حديث عائشة رضي الله عنها:
أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٧)، والترمذي (٢٦١٢) من طريق إسماعيل،
وأحمد (٦/ ٩٩) عن عبد الوهاب الخفاف،
وابن أبي شيبة (٥/ ٢١١)، والنسائي (٥/ ٣٦٤) من طريق حفص بن غياث،
والحاكم (١/ ٥٣)، والبيهقي في الشعب (٦/ ٢٣١) من طريق يزيد بن زريع، =

وليس من الخير للمرأة تفضيل ضرتها عليها في الهبة.

٧ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «استوصوا بالنساء خيراً»(١).

= كلهم عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن عائشة، بنحوه.
قال الترمذي كما في تحفة الأشراف (١/ ٤٤٠): «حديث حسن، ولا نعرف لأبي قلابة سماعاً من عائشة».
وأخرجه البيهقي في الشعب ٦/ ٢٣١ من طريق محمد بن إسحاق، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن عائشة رضي الله عنه بنحوه. وفيه عنعنة ابن إسحاق.
وما دل عليه الحديث من خيار الرجال خيارهم لنسائهم جاءت به أحاديث:
منها حديث ابن عباس:
أخرجه ابن ماجه (١٩٧٧)، وابن حبان (٤١٨٦) من طريق أبي عاصم، حدثنا جعفر ابن يحيى بن ثوبان، عن عمه عمارة بن ثوبان، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنه.
وجعفر بن يحيى وعمه عمارة لم يوثقهما غير ابن حبان.
ومنها حديث عائشة رضي الله عنها:
أخرجه الترمذي (٣٨٩٢)، والدارمي ٢/ ١٥٩، وابن حبان (٤١٧٧) من طريق سفيان الثوري، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها.
قال الترمذي: «حديث حسن غريب صحيح من حديث الثوري، ما أقل من رواه عن الثوري».
ومنها حديث أبي كبشة رضي الله عنه:
أخرجه الطبراني في الكبير ٢٢/ ٨٥٤، والقضاعي (١٢٤٥).
ومنها حديث معاوية رضي الله عنه:
أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/ ٨٥٣.
ومنها حديث عبد الله بن عمرو:
أخرجه ابن ماجه (١٩٧)، قال البوصيري: «هذا إسناد صحيح» وفي إسناده أبو خالد الأحمر صدوق، وفي روايته عن الأعمش كلام، وقد تفرد به من بين أصحاب الأعمش مع كثرتهم، فيخشى أن يكون من أوهامه.

(١) تقدم تخريجه برقم (٢١٥).

وليس من الاستيصاء بالمرأة تفضيل ضرتها عليها.

أدلة القول الثاني: (عدم وجوب التعديل):

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[(١)].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن الإحسان الموافق للشرع لا يمنع منه، لكن يمنع منه إذا كان على خلاف المشروع، وأدى إلى العداوة والبغضاء.

٢ ـ ما رواه نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «. . . **لا يحلبن أحدٌ ماشية أحد إلا بإذنه**»[(٢)].

فدل هذا الحديث على حل مال المسلم بالإذن والرضا، والزوج إذا وهب إحدى زوجاته دون البقية، فقد أذن بذلك و رضي.

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به الدليل السابق.

٣ ـ ما رواه أحمد من طريق موسى بن عقبة، عن أبيه، عن أم كلثوم قالت: «**لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت عليّ فهي لك، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت إليه هديته، وأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة**»[(٣)].

ففي الحديث تخصيص أم سلمة بالحلة دون بقية نسائه.

ونوقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث.

---

(١) من آية ٩٠ من سورة النحل.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣٨).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٠٧).

الثاني: عدم صراحته على التفضيل؛ إذ يحتمل أن ما بقي من المسك لا يساوي أوقية، فزاد أم سلمة الحلة؛ لكي تساوي بقية نسائه، فهو دليل على التعديل في هبة الزوجات.

٤ ـ حديث النعمان بن بشير ﵄ لما وهبه أبوه... وفيه قوله ﷺ: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»(١).

فقال: ـ أي رسول الله ﷺ ـ: «**فأشهد على هذا غيري**»، فأمره النبي ﷺ بتأكيد الهبة دون الرجوع فيها، ولو لم يكن جائزاً لكانت الشهادة عليها باطلة من الناس كلهم، وإذا جاز التفضيل في هبة الأولاد، فكذا في هبة الزوجات(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرد، وإنما هو تهديد له على هذا فيفيده ما أفاده النهي عن إتمامه(٣).

٥ ـ أنه ورد عن الصحابة ﵃ التفضيل في هبة الأولاد، **فمن ذلك**:

ما روت عائشة أنها قالت: «إن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وساقاً من ماله بالعالية...»(٤).

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) الحاوي ٧/ ٥٤٥، معالم السنن ٥/ ١٩٢.

(٣) المغني ٨/ ٢٥٨، تهذيب سنن أبي داود ٥/ ١٩٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥، وانظر ما تقدم على حديث النعمان ﵁ من مناقشات، وما أجيب به عن تلك المناقشات في مبحث هبة الأقارب ـ هبة الأولاد.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

وقال البيهقي: قال الشافعي: «وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه»[١].

وما رواه صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف «أن عبد الرحمن بن عوف فضل بني كلثوم بنحل قسمه بين ولده»[٢].

وما رواه نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما «قطع ثلاثة أرؤس، أو أربعة لبعض ولده دون بعض»[٣].

ونوقشت هذه الآثار: بأن منها ما هو ضعيف، وما ثبت فهو محمول على رضا بقية الأولاد، أو أنه موقوف خالف المرفوع للنبي ﷺ[٤].

٦ ـ أن الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقاً[٥].

ونوقش: بأن هذا الأصل العام خص منه هبة الزوجات.

٧ ـ أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للزوجة أحرى[٦].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: زوال المعنى الذي يحصل مع التخصيص،وهو وجود البغضاء، ونحو ذلك.

الثاني: النص المانع لما نحن فيه.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢١٠).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢١١).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢١٢).

(٤) وانظر: ما تقدم في هبة الأقارب هبة الأب على ما ورد على هذه الآثار من مناقشات.

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥.

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٢٤٦، الإشراف ٢/ ٨٣، معالم السنن ٥/ ١٩٢.

٨ ـ أن حقهن في النفقة والكسوة والقسم، وقد سوى بينهما، وما زاد على ذلك فهو متطوع فله أن يفعله إلى من شاء[١].

ونوقش: قال شيخ الإسلام: «موجب هذه العلة أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع؛ لأنه الواجب، ويبيت الباقي عند الأخرى»[٢].

٩ ـ أن التسوية في هذا كله تشق، فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بحرج، فسقط وجوبه كالتسوية في الوطء[٣].

ونوقش: بوجود الفرق بين الوطء والهبة، فالهبة يملك التسوية بينهن؛ إذ هي أمر حسي ولا يسلم الحرج في ذلك، وأما الوطء فقد لا يملك التسوية بينهن إلا بحرج ومشقة؛ لأن مصدره الميل والمحبة، وهذا قد لا يملكه الإنسان.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ وجوب التسوية بين الزوجات في الهبة؛ إذ هي تحت قدرة الزوج، فتلحق بالقسم، ولما في ذلك من المعاشرة بالمعروف التي أمر الله ﷻ بها.



(١) المغني ١٠/ ٢٤٢.
(٢) الإنصاف مع الشرح ٢١/ ٤٣٥.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٤٣٥.





الفصل الثالث

تملك الأب من مال ولده



الفصل الثالث
تملك الأب من مال ولده

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن للأب الأخذ والتملك من مال ولده ما شاء، مع حاجة الأب إلى ما أخذه ومع عدمها، صغيراً كان الولد أو كبيراً.

وهذا مذهب الحنابلة[١].

واشترطوا لتملك الأب من مال ولده شروطاً هي:

الأول: أن لا يضر بالابن، ولا يجحف به، ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته وهو منفي.

لما رواه الإمام أحمد من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**[٢].

ولأن الولد أحق بما تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولد فيعطيه لولد آخر.

وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى[٣].

---

(١) المغني ٨/ ٢٧٢، الفروع ٤/ ٦٥١، كشاف القناع ٤/ ٣١٧، ـ ٣١٨، الإنصاف ٧/ ١٥٤.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤٣).

(٣) المغني ٨/ ٢٧٢، الفروع ٤/ ٦٥١.

الثالث: أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النيَّة، ولا يتصرف الأب فيه قبل تملّكه، فإن تصرَّف قبل تملُّكه لم يصح تصرُّفُهُ.

لأنَّ القبضَ يكون للتملك وغيره، فاعتبر ما يعين وجهه.

وعليه فلا يجوز للأب الهبةُ من مال ولده إلا بعد أن يأخذه ويتملكه.

الرابع: أن يكون ما تملكه الأب عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك دين ولده؛ وعند شيخ الإسلام: يملك الأب إسقاطَ دين الابن عن نفسه[١]؛ لأنَّ الولدَ لا يملك التصرّف فيه قبل قبضه.

وعليه فلا يجوز للأب أن يهب دين ولده بإسقاطه[٢].

الخامس: أن لا يكون الأبُ كافراً والولدُ مسلماً[٣]، وأن لا يكون الولدُ كافراً والأبُ مسلماً[٤]؛ لانقطاع الولاية والتوارث بينهما.

السادس: أن لا يكون التملك في مرض موت أحدهما؛ لانعقاد السبب القاطع للتملك[٥]، قال المرداوي: «قال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قياس المذهب: أنه ليس للأب أن يتملَّك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلف تركة؛ لأنَّه بمرضه قد انعقد السَّببُ القاطعُ لتملّكه، فهو كما لو تملَّك في مرض موت الابن».

القول الثاني: أنه ليس للأب الأخذ والتملك من مال ولده إلا بقدر حاجته، فإذا لم تكن به حاجة لا يجوز له أخذ شيء من مال ولده.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٤/ ٦٥٣.

(٢) تصحيح الفروع ـ مع الفروع ٤/ ٦٥٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٧/ ١٥٥.

(٤) الإنصاف ٧/ ١٥٥.

(٥) كشاف القناع (٤/ ٣١٨).

وهذا مذهب جمهور الفقهاء: الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: (جواز التملك):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾(٤) وقوله: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾(٥) وقال عن زكريا: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾(٦) وقال الله على لسان إبراهيم: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾(٧) وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله، كعبده.

يؤيد هذا قول سفيان بن عيينة في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾(٨) ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله: ﴿بُيُوتِكُمْ﴾ فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم(٩).

(٢٢١) ٢ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق عمارة بن عمير، عن عمته، عن

---

(١) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٨/ ٥٠٠ ـ ٥٠١، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٨ ـ ٢١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٩٨.
(٢) البيان والتحصيل ١٣/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧، الكافي ٢/ ٢٠٤، الذخيرة للقرافي ٦/ ٢٩٢، عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/ ١١٢.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٨١، معالم السنن للخطابي ٥/ ١٨٣.
(٤) من آية ٧٢ من سورة الأنبياء.
(٥) من آية ٩٠ من سورة الأنبياء.
(٦) من آية ٥ من سورة مريم.
(٧) من آية ٣٩ من سورة إبراهيم.
(٨) من آية ٦١ من سورة النور.
(٩) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه»[1].

---

(١) سنن ابن ماجه في البيوع: باب الحث على الكسب (٤٤٤٩).
وأخرجه أحمد ٦/ ١٢٧، ١٩٣، والنسائي في السنن الكبرى (٤/ ٤) كتاب البيوع: باب الحث على الكسب (٦٠٤٣) ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٨٧) كتاب النفقات: باب نفقة الأبوين، والدارمي في سننه كتاب البيوع: باب في الكسب وعمل الرجل بيده ح٢٥٣٧، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٣ في كتاب البيوع (٢٢٩٥) من طريق سفيان الثوري،
وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير ١/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧،
وابن حبان في صحيحه كتاب الرضاع باب النفقة (٤٢٥٩) من طريق جرير بن عبد الحميد،
والبخاري في التاريخ الكبير ١/ ٤٠٧ من طريق روح بن القاسم،
ثلاثتهم (سفيان، وجرير، وروح بن القاسم) عن منصور، عن إبراهيم النخعي، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة ﵂.
وأخرجه أحمد ٦/ ٤١، ٢٠١، والنسائي في سننه ٧/ ٣٤١ ـ كتاب البيوع: باب الحث على الكسب (٤٤٥٠).
والحميدي في مسنده (٢٤٦) من طريق سفيان بن عيينة،
وأخرجه أحمد في المسند (٦/ ٢٢٠) من طريق شريك،
كلاهما (سفيان، وشريك) عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمارة بن عمير، عن عمة له، عن عائشة ﵂.
وأخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام: باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨).
وابن أبي شيبة في المصنف ٧/ ٢٩٣ كتاب الرد على أبي حنيفة (٣٦٢٠٢) من طريق يحيى بن أبي زائدة،
وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١١٤ عن سفيان،
كلاهما (يحيى بن أبي زائدة، وسفيان) عن الأعمش، عن عمارة بن عمير، عن عائشة به.

=

. . . .

= وأخرجه أحمد ٦/ ١٢٦، ومن طريقه الخلال: باب كما في المنتخب من علله (٣٠٨) ومن طريقه أيضاً الحاكم ٢/ ٥.
وأبو داود في سننه كتاب الإجارة: باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٩) والطيالسي في مسنده (١٥٨٠) ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٨٨، كتاب النفقات: باب نفقة الأبوين،
وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٥١٨ كتاب البيوع والأقضية: باب في الرجل يأخذ من مال ولده (٢٢٦٨٨) من طريق شعبة، عن الحكم، عن عمارة بن عمير، عن أمه عن عائشة به، بنحوه.
وعند الحاكم: عن«أبيه» بدل عن«أمه» وهو خطأ.
قال الدارقطني في العلل (٥/ ٦٠): «والصحيح حديث منصور، عن إبراهيم، عن عمارة عن عمته، عن عائشة».
وأخرجه أحمد في المسند ٦/ ٤٢، والنسائي في سننه ٧/ ٢٤١ ـ كتاب البيوع: باب الحث على الكسب (٤٤٥١)،
وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١١٤، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٥١٤ ـ كتاب البيوع والأقضية: باب في الرجل يأخذ من مال ولده (٢٢٦٨٥)،
وابن حبان في صحيحه١٠/ ٧٣، كتاب الرضاع: باب النفقة (٤٢٦٠) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، به، بنحوه.
الحكم على الحديث:
هذا الحديث بهذا الإسناد ضعيف لأمرين:
الأمر الأول: الاختلاف، والاضطراب في إسناده.
فالحديث مداره على عمارة بن عمير، رواه عنه: إبراهيم النخعي، والحكم، وقد اختلف عليه فيه، كما في تخريج الحديث.
قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله ذكر حديث عائشة هذا، فقال: «حديث مضطرب» المنتخب من العلل للخلال (٣٠٨).
الأمر الثاني: جهالة عمة عمارة بن عمير، قال ابن القطان: «لا تعرف» حاشية مسند الحميدي (١/ ١٢٠). =

ونوقش حديث عائشة رضي الله عنها: بأنه مقيد برواية الحاكم والبيهقي للحديث والتي فيها: **«وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»**(١).

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة: بأن هذه الزيادة منكرة، كما قال أبو داود وتابعه ابن حجر؛ وهي وهم من حماد بن أبي سليمان كما قال سفيان.

(٢٢٢) ٣ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق عيسى بن يونس، حدثنا يوسف ابن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإنَّ أبي يريدُ أن يجتاحَ مالي، فقال: **«أنت ومالك لأبيك»**(٢) **(صحيح).**

= والحديث من حيث الجملة: صححه الترمذي، والحاكم، والذهبي، وأبو حاتم، وأبو زرعة (التلخيص ٣/ ٩) وحسنه المنذري في مختصره لسنن أبي داود ٥/ ١٨٣.

وللحديث طريق أخرى صحيحة:

وهي ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢/ ١١٤ (٢٢٨٨) عن أبي معاوية الضرير، ثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أولادكم من كسبكم، فكلوا من أموال أولادكم».

وللحديث شواهد يأتي بعضها.

(ينظر: تخريج أحاديث وآثار مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٣٨٠).

(١) تحفة الأحوذي ٤/ ٥٩٣.

(٢) سنن ابن ماجه في التجارات: باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩١).

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٨ عن ربيع الجيزي، وابن أبي داود، والطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ١٤٧ح ٣٥٣٤ عن حبوش بن رزق الله المصري، ثلاثتهم (هشام بن عمار، وربيع الجيزي، وابن أبي داود) عن عبد الله بن يوسف، عن عيسى بن يونس، به، بمثله.

وأخرجه الخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق ٢/ ١٤٠ من طريق عمرو بن أبي قيس،

والطبراني في المعجم الأوسط ٦/ ٤٢١ (٦٥٧)، والمعجم الصغير ٢/ ٦٢ ـ ٦٣.

والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٩٠ من طريق المنكدر بن محمد بن المنكدر، =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يجعل لمن شكا أباه اجتياح ماله الحق في

= كلاهما (عمرو بن أبي قيس، والمنكدر بن محمد) عن محمد بن المنكدر به بمثله،
وأخرجه الشافعي في الرسالة (٤٦٧رقم ١٢٩٠) عن سفيان بن عيينة،
ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٨٩،
وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ١٣٠، (١٦٦٢٨) عن الثوري،
وابن أبي شيبة في المصنف ٤/٥١٨ (٢٢٦٨٦) من طريق هشام بن عروة،
ثلاثتهم (سفيان بن عيينة، والثوري، وهشام بن عروة) عن المنكدر به مرسلاً،
قال البيهقي: هذا منقطع، وقد روي موصولاً من أوجه أخر لا يثبت مثلها، السنن الكبرى ٧/ ٧٨٩، وتعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي ٧/ ٧٨٩، فقال: قد روي موصولاً من وجه صحيح.
الحكم على الحديث:
قال أبو بكر البزار: «ومن صحيح هذا الباب حديث ذكره بقي بن مخلد» ثم ساق الحديث من طريق هشام بن عمار.
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٠٣: قال البزار: «صحيح».
وصححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/ ١٠٢ ـ ١٠٣، وقال البوصيري: «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات على شرط البخاري». مصباح الزجاجة ٢/ ٢٠٢، وكذا صححه عبد الحق الأشبيلي و المنذري.
هشام بن عمار السلمي، لم يتفرد برواية هذا الحديث عن عيسى بن يونس، بل تابعه عليه عبد الله بن يوسف التنيسي.
أخرجه الطبراني: في المعجم الأوسط ٤/ ١٤٧(ح٣٥٣٤) عن حبوش بن رزق الله المصري، عن عبد الله بن يوسف، عن عيسى بن يونس، به مثله.
وإسناده صحيح.
وقد تابع يوسف بن إسحاق على وصل هذا الحديث ثلاثة، وهم:
عمر بن أبي قيس: عند الخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق ٢/ ١٤٠.
ينظر: (تهذيب الكمال ٢٢/ ٢٠٥)، وقال البزار: «مستقيم الحديث روى عنه جماعة من أهل العلم» (كشف الأستار ٢/ ٤٢).
والمنكدر بن محمد: عند الطبراني في المعجم الصغير ٢/ ٦٢ ـ ٦٣، والبيهقي في =

الاعتراض على ذلك، بل أخبره أن ماله لأبيه بقوله: «**أنت ومالك لأبيك**» ولم يسأله هل أبوه محتاج لما أخذ أم لا؟.

(٢٢٣) ٤ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي اجتاح مالي. فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»، وقال رسول الله ﷺ: «**إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم**»[1].

= السنن الكبرى ٧/ ٧٩٠ وهو ضعيف.
وهشام بن عروة: وقد أشار إلى متابعته هذه ابن أبي حاتم في علل الحديث (١/ ٤٦٦) رقم ١٣٩٩.
الحديث له شواهد كثيرة يصح بها، وقد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٩، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٥٧ ـ ١٥٩، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٢١٧ ـ ١٢١٨، وقال ابن حجر بعد أن أشار إلى بعض شواهده: «فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به» فتح الباري ٥/ ٢٥٠.

(١) سنن ابن ماجه في التجارات: باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٢).
أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٢٠٤ عن نصر بن باب،
كلاهما (يزيد، ونصر) عن حجاج بن أرطاة،
وأبو داود في سننه ـ كتاب الإجارة: باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٨٩، وابن المقرئ في معجمه (١٧١) ح٥٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٨٩ من طريق حبيب المعلم،
وأخرجه أحمد في المسند ٢/ ١٧٩، وابن الجارود في المنتقى ٣/ ٢١ح ٩٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٧٨٩ من طريق عبيد الله بن الأخنس،
أربعتهم (حجاج، ونصر، و حبيب، و عبيد الله) عن عمرو بن شعيب به مثله،
وأخرجه أبو نعيم في أخبار أصبهان ٢/ ٢٢ من طريق حرمي بن عمارة، حدثنا شعبة، عن قتادة، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك» مختصراً.
ومن طريقه أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ١٢/ ٤٨ ـ ٤٩. =

وجه الدلالة: بين النبي ﷺ في هذا أن أحل ما أكل الرجل، وأهنأه هو ما كسبه بنفسه دون واسطة[١]، ثم جعل الأولاد من كسب الرجل، فدل على أن أكل الرجل من مال ولده كأكله من مال نفسه الذي كسبه دون واسطة، بل إنه جعله من أطيب ذلك، فقال في رواية لأبي داود والنسائي «**ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم**».

واللام: في قوله: «**لأبيك**»، قال ابن رسلان: «اللام للإباحة لا للتمليك، فإن مال الولد له وزكاته عليه وهو موروث عنه»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه محمول على أخذ قدر الحاجة[٣].

وأما اجتياح والد المشتكي ماله، فيقول الخطابي: «يشبه أن يكون ما ذكره السائل من اجتياح والده ماله: إنما هو بسبب النفقة عليه، وأن مقدار

= **الحكم على إسناد الحديث:**

فيه عنعنة الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس، ولكن تابعه: عبيد الله بن الأخنس، وحبيب المعلم، وقتادة.

أما رواية عبيد الله بن الأخنس: فقد أخرجها أحمد في المسند ٢/ ١٧٩، عن يحيى بن سعيد القطان، حدثنا عبيد الله بن الأخنس، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وأما رواية حبيب المعلم: فقد أخرجها أبو داود في سننه كتاب الإجارة: باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠) عن محمد بن المنهال، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب.

وأما رواية قتادة: فقد أخرجها أبو نعيم في أخبار أصبهان ٢/ ٢٢ من طريق حرمي بن عمارة، حدثنا شعبة، عن قتادة حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك» مختصراً.

ومن طريقه أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ١٢/ ٤٨ ـ ٤٩.

(١) تحفة الأحوذي ٤/ ٥٩٣.

(٢) نقله عنه الشوكاني في نيل الأوطار٦/ ١٢.

(٣) عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/ ١١٢، معالم السنن للخطابي ٥/ ١٨٣.

ما يحتاج إليه للنفقة عليه شيء كثير، ولا يسعه عفو ماله والفضل منه، إلا بأن يجتاح أصله، ويأتي عليه، فلم يعذره النبي ﷺ، ولم يرخص له في ترك النفقة، وقال له: **(أنت ومالك لأبيك)** على معنى: أنه إذا احتاج إلى مالك أخذ منك قدر الحاجة، كما يأخذ من مال نفسه»[١].

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة: بأنها حمل للحديثين على محمل دون دليل، لاسيما وأن النبي ﷺ لم يستفصل من الشاكي عن حال أبيه في الحديث الثاني مما يدل على عموم الحديث.

٥ ـ ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣].

(٢٢٤) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**»[٤].

٣ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد شاة أحد إلا بإذنه**»[٥]

نوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الأخبار الواردة في تحريم مال الغير

---

(١) معالم السنن ٥/ ١٨٣.

(٢) المغني (٨/ ٢٧٣).

(٣) من آية ١٨٨من سورة البقرة.

(٤) صحيح مسلم في الحج: باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٥) سبق تخريجه برقم (٣٨).

«مخصوصة بالأحاديث التي استدل بها المجوزون، ومفسرة بها، فلا تنافي بينها»[(١)].

(٢٢٥) ٤ ـ ما رواه سعيد بن منصور، عن حبان بن أبي جبلة، عن الحسن أنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«كل أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين»**[(٢)].

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه حديث مرسل، والمرسل من أقسام الضعيف.

الثاني: أنه يدل على ترجيح حق الولد على حق الوالد في المال لا على نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته[(٣)].

(٢٢٦) ٥ ـ ما رواه الحاكم من طريق حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«إن أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»**[(٤)].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٧٤.

(٢) سعيد بن منصور في سننه ٢/ ١١٥(٢٢٩٣) مرسل، والمرسل من أقسام الضعيف.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٧٤.

(٤) مستدرك الحاكم ٢/ ٢٨٤، وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠ من طريق الحاكم.
قال أبو داود في السنن لأبي داود ٣/ ٢٨٩: حماد بن أبي سليمان زاد فيه (إذا احتجتم) وهو منكر.
وأخرج البيهقي عن سفيان بن عبد الملك قال: (سألت عبد الله بن المبارك عن حديث عائشة: (فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها) فقال: حدثني به سفيان، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قال سفيان: (وهذا وهم من حماد) وقال عبد الله: «سألت أصحاب سفيان عن هذا الحديث فلم يحفظوا» السنن الكبرى ٧/ ٤٨٠.

٦ ـ أن الله تعالى ورث الأب من ابنه السدس مع والد ولده، فلو كان الأب يملك مال الابن لم يكن لغير الأب شيء مع وجوده، ولحازه كله[1].

الترجيح:

بعد عرض القولين للفقهاء في هذه المسألة، وأدلة كل قول، وما ناقش به كل فريق أدلة الآخرين؛ يتبين لي أن القول الراجح هو قول الحنابلة، القائلين بجواز أخذ الأب وتملكه من مال ولده، سواء كان محتاجاً إلى ما أخذ أو غير محتاج بالشروط التي ذكروها؛ لكون كل شرط عليه دليل يوجبه.



(١) ينظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٥٩٣).

فهرس الموضوعات

الباب الأول
صيغة الهبة، وأركانها، وشروط صحتها

الباب الثاني
العوض والقبض في الهبة

الباب الثالث

هبة الأقارب، والزوجات

